

UNIVERSITÉ DE NANCY

FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

L'ADMINISTRATION CONSULTATIVE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE 19 OCTOBRE 1966

PAR

Yves WEBER

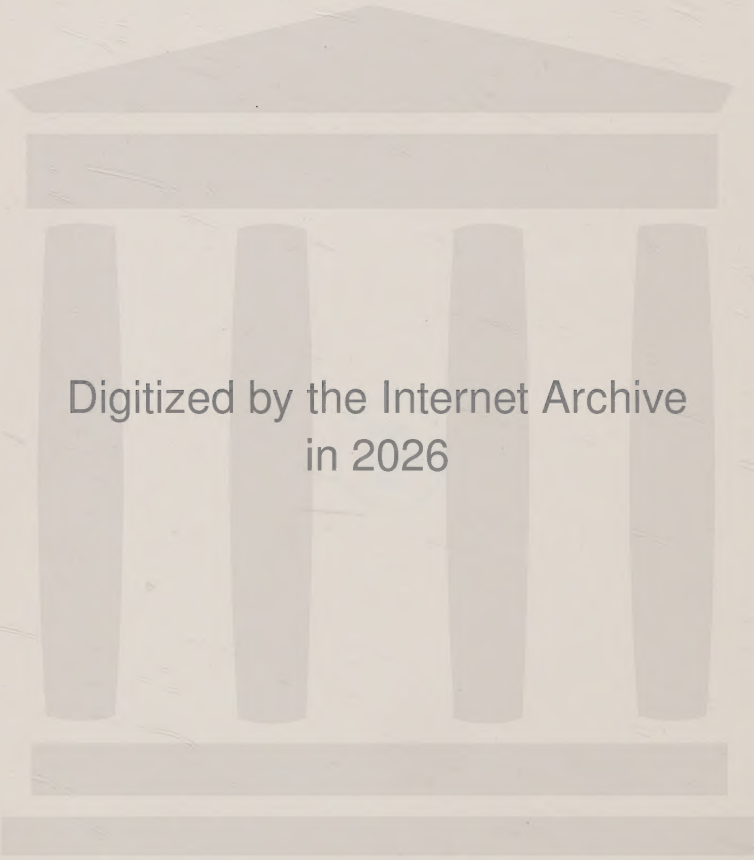
Lauréat de la Faculté
Maître-Assistant à la Faculté de Droit
et des Sciences Économiques de Nancy

Membres du Jury	{	Président : M. DURAND-PRINBORGNE, Professeur
		Assesseur : M. JAQUET, Professeur
		Assesseur : M. KOVAR, Professeur

P A R I S
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20

1968





Digitized by the Internet Archive
in 2026

L'ADMINISTRATION CONSULTATIVE

UNIVERSITÉ DE NANCY

FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

L'ADMINISTRATION CONSULTATIVE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE 19 OCTOBRE 1966

PAR

Yves WEBER

Lauréat de la Faculté
Maître-Assistant à la Faculté de Droit
et des Sciences Économiques de Nancy

Membres du Jury { Président : M. DURAND-PRINBORGNE, Professeur
Assesseur : M. JAQUET, Professeur
Assesseur : M. KOVAR, Professeur

P A R I S
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20

1968

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

A.J.D.A.	: Actualité juridique, édition Droit administratif.
C. Cass.	: Cour de Cassation.
C. Cptes.	: Cour des Comptes.
C. Cel.	: Conseil Constitutionnel.
C.E.	: Conseil d'Etat.
D.	: Recueil Dalloz.
Dr. soc.	: Droit social.
E.D.C.E.	: Etudes et documents du Conseil d'Etat.
G.A.	: Grands arrêts de la jurisprudence administrative.
I.B.S.A.	: Institut belge des sciences administratives.
I.F.S.A.	: Institut français des sciences administratives.
I.I.S.A.	: Institut international des sciences administratives.
J.C.D.A.	: Jurisclasseur de droit administratif.
J.C.P.	: Jurisclasseur périodique - Semaine juridique.
J.O.	: Journal officiel.
J.O.C.E.	: Journal officiel des communautés européennes.
N.E.D.	: Notes et Etudes documentaires.
Rec.	: Recueil des arrêts du Conseil d'Etat - Lebon.
Rec. C. Cel.	: Recueil du Conseil constitutionnel.
R.A.	: Revue administrative.
R.D.P.	: Revue du droit public et de la Science politique en France et à l'étranger.
Rev. éco.	: Revue économique.
R.F.S.P.	: Revue française de science politique.
R.I.S.A.	: Revue internationale des sciences administratives.
R.J.P.U.F.	: Revue juridique et politique de l'Union française.
R.P.D.A.	: Revue pratique de droit administratif.
Rev. trim. Dt. Europ.	: Revue trimestrielle de droit européen.
S.	: Recueil Sirey.
T.A.	: Tribunal administratif.
T.C.	: Tribunal des Conflits.

LISTE DES PRINCIPALES ABBREVIATIONS

ACadémie juridique édition droit administratif	A.J.D.A.
Cour de Cassation	C. Cass.
Cour des Comptes	C. Compt.
Council Constitutionnel	C. Const.
Council of State	C. E.
Recueil Dalloz	D.
Droit social	D.R. soc.
Etudes et documents du Conseil d'Etat	E.D.C.E.
Travaux publiés de la jurisprudence administrative	E.A.
Travaux publiés des sciences administratives	E.S.A.
Travaux français des sciences administratives	E.F.S.A.
Travaux internationaux des sciences administratives	E.I.S.A.
Travaux de droit administratif	E.D.A.
Travaux périodiques - Semaines juridiques	E.C.P.
Travaux officiels	E.O.
Travaux des communautés européennes	E.C.E.
Notes et commentaires	E.N.D.
Recueil de la Cour de Cassation - Recueil	Rec.
Recueil du Conseil constitutionnel	Rec. C. Const.
Revue administrative	R.A.
Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger	R.D.P.
Revue économique	Rev. éco.
Revue française de science politique	R.F.S.P.
Revue internationale des sciences administratives	R.I.S.A.
Revue juridique et politique de l'Union française	R.J.P.U.
Revue pratique de droit administratif	R.P.D.A.
Revue trimestrielle de droit européen	Rev. trim. Dr. Europ.
Revue Strey	S.
Tribunal administratif	T.A.
Tribunal des conflits	T.C.



INTRODUCTION GENERALE

La notion d'Administration consultative a été dégagée par le doyen Hauriou. L'éminent auteur évoquait ainsi un mode d'administration que l'on distingue aujourd'hui de l'Administration active (1).

La fonction consultative peut s'entendre comme l'expression juridique d'opinions émises individuellement ou collégalement à l'égard d'une autorité administrative, seule habilitée à prendre l'acte de décision à propos duquel intervient la consultation.

Une telle définition, malgré sa généralité, permet de cerner les rapports essentiels mis en œuvre par la fonction consultative. La détermination de ceux-ci nécessite cependant quelques précisions.

La notion d'instance consultée doit d'abord être approfondie. Le principe démocratique veut que chaque citoyen, seul ou en groupe, puisse exprimer son opinion. Une vue extensive de la fonction consultative aboutirait ainsi à tenir compte de la totalité de la vie sociale, celle-ci se caractérisant par l'expression anarchique des opinions. Si une telle réalité ne peut se ramener à la notion d'Administration consultative, elle ne doit pas être ignorée. Elle constitue le support social de la consultation. Elle n'est d'ailleurs pas exempte d'effets juridiques et, en matière de police administrative par exemple, le juge analyse la situation créée par de telles manifestations d'opinions pour déterminer les conditions d'exercice de la compétence de l'autorité (2). L'idée d'Institution permet de situer la fonction consultative dans ce contexte. Elle signifie l'existence d'une consultation juridiquement consacrée par rapport à l'expression diffuse, embryonnaire et inorganisée d'opinions diverses. Elle fait passer la fonction consultative du plan du fait, même si celui-ci a des conséquences juridiques, à celui du droit. Elle se manifeste dans l'obligation ou l'autorisation faite à l'autorité consultante de solliciter une opinion à l'encontre de ses projets de décision.

La détermination de l'autorité consultante requiert également quelques remarques. Il importe de se prononcer sur le sens à donner à la notion d'autorité administrative. Faut-il l'assimiler ou non à l'autorité gouvernementale ? Juridiquement il est possible de mar-

(1) V. M. Hauriou. Précis de droit administratif et de droit public. Sirey, 9^e édition 1927, p. 88 s.

(2) V. en matière de police du cinéma, C. E. 18 décembre 1959, Soc. des films Lutétia, D. 1960 - 171. Note P. Weil.

(3) V. G. Vedel. Les bases constitutionnelles du droit administratif. E.D.C.E., 1953-1954, p. 21 s.

quer ainsi la limite qui sépare le droit constitutionnel du droit administratif. En matière contentieuse la distinction est importante et la théorie de l'acte de gouvernement permet de restreindre la notion de consultation lorsque celle-ci se greffe sur un tel acte. Nous pensons qu'une telle restriction doit être bannie. Elle aboutit à rejeter un aspect fondamental de la fonction consultative pour de simples raisons contentieuses. La doctrine de droit public reconnaît d'ailleurs la relativité d'une telle distinction (3), quand elle ne la considère pas comme artificielle (4).

Le sens des rapports entre l'instance consultée et l'autorité consultante aboutit cependant à une conception restrictive de la consultation. Il exclut de son champ d'application l'expression des opinions émises par l'Administration à l'encontre des administrés. De telles manifestations d'opinion, exprimées par la technique des conseils, des renseignements, des informations et même des réponses aux questions parlementaires, ne seront pas considérées comme relevant de la fonction consultative. Il n'en ira autrement que lorsque leur destinataire sera une autorité gouvernementale ou administrative (5).

Ainsi circonscrite, l'Administration consultative évoque une réalité organique dont l'importance doit être relevée.

§ I. — L'IMPORTANCE DE LA CONSULTATION

L'organisation consultative épouse étroitement l'organisation administrative générale, territoriale et par service. En principe, et si l'on s'en tient à la conception retenue d'une fonction consultative juridiquement consacrée, il devrait être possible de dresser le tableau complet de l'Administration consultative. Jusqu'en 1935 de telles tentatives ont pu être menées avec un certain succès (6). Cependant les auteurs se contentaient déjà de listes non limitatives (7). De nos jours une entreprise de recensement serait, sinon vouée à l'échec, du moins peu susceptible d'être envisagée autrement qu'en elle-même.

De nombreuses raisons font qu'il est difficile de rendre compte de la totalité des hypothèses de consultation, d'autant plus qu'il s'avère que le nombre des organes consultatifs est en développement constant. Les institutions consultatives sont d'ailleurs rarement supprimées.

(4) V. A. Mathiot. *Bureaucratie et Démocratie*. E.D.C.E., 1961, p. 11 s.

(5) V. P. Di Malta. Les renseignements administratifs, *chron.* XXXIII, D. 1964, p. 225.

M. Ameller. Les questions, instruments du contrôle parlementaire. L.G. D.J., 1964.

(6) G. Dauphin. L'Administration consultative centrale. *Thèse* Paris. Rivière, 1932, annexes 80 à 301.

J. Cahen Salvador. La représentation des intérêts et les services publics. *Thèse* Paris, Sirey, 1935, p. 67 s.

(7) V. B. Geny. Essai d'une théorie générale de la collaboration des administrés avec l'Administration en dehors de leurs rapports contractuels. *Thèse* Nancy, Sirey, 1930, p. 180 s.

M. Lachaze, Le règne des Conseils ou la Polysynodie dans l'Administration française. *Rev. Pol. et Parlem.*, 1934, p. 491 s.

A. — Le nombre extraordinaire des organes consultatifs situe l'importance de la consultation à tous les échelons.

a) Au niveau de l'Administration centrale M. Dauphin avance déjà, en 1932, le chiffre de 200 organes après avoir au préalable éliminé un certain nombre d'institutions. Il craint d'ailleurs de ne pas donner un état exhaustif (8). En 1934, M. Lachaze note le « foisonnement surprenant » des organes consultatifs. Tout en limitant son étude aux organes centraux à compétence consultative, en écartant les institutions consultatives temporaires dont il signale cependant de nombreux exemples, l'auteur dresse une liste de plus de trois pages (9).

De nos jours nous possédons un chiffre global. M. Chenot, qui a eu accès au fichier des conseils et commissions tenu par les services du Premier Ministre, fait état de 4.700 organes consultatifs. 500 conseils, 1.200 comités et plus de 3.000 commissions constituent l'Administration consultative. 95 % de ces institutions fonctionnent auprès de l'Administration centrale (10).

Par ministère, des indications fragmentaires sont disponibles. La récente réforme de l'Administration consultative du ministère de l'Agriculture a révélé l'existence d'environ 40 formations consultatives avant leur réduction à une douzaine (11). Les arrêtés parus au *Journal Officiel* à propos de la rémunération des membres d'organes consultatifs évoquent l'existence de 51 organes ou catégories d'organes à la date du 27 juillet 1956 (12). La seule direction des Eaux et Forêts au Secrétariat d'Etat à l'Agriculture comportait, en 1957, 6 conseils supérieurs : le conseil supérieur de la propriété forestière communale, de la propriété forestière soumise au régime forestier, le conseil supérieur des exploitations, scieries et industries forestières, le conseil général consultatif du marché des produits et d'exploitation forestière et de scierie, le conseil supérieur de la chasse et le conseil supérieur de la pêche. Auprès du ministère de la Santé Publique et de la Population, M. Chenot, ancien titulaire du département, cite en 1962, 70 grandes commissions ou catégories de commissions à l'échelon national (13). Un arrêté du 18 décembre 1953 énumère 33 conseils, commissions ou comités auprès du ministère du Commerce et de l'Industrie.

Les réponses ministérielles aux questions parlementaires ne sont pas moins évocatrices.

Interrogé par un député sur l'Administration consultative de son département, le ministre des Affaires Sociales fait état d'un tableau dressé par ses services. Il ressort de celui-ci qu'au 9 avril 1957 il existait 9 conseils supérieurs, 3 conseils divers, 42 commissions, 34

(8) V. G. Dauphin, *op. cit.*, p. 8 s.

(9) V. M. Lachaze, *loc. cit.*, p. 483 s.

(10) V. B. Chenot. Les institutions administratives françaises. Tome 2, p. 125 s.

(11) V. le décret du 3 août 1964, *J.O.* du 25 août 1964, p. 7.768.

(12) V. les arrêtés des 1.12.1950, du 27 juillet 1956.

(13) V. B. Chenot. Les institutions administratives françaises, *op. cit.*, p. 191.

commissions administratives paritaires ; 7 comités techniques paritaires, 12 comités et une section permanente complètent la liste des 108 organes consultatifs recensés (14). Dans les mêmes circonstances le ministre des Finances, des Affaires Economiques et du Plan présente en 1958 une liste de plus de 130 organes consultatifs : 9 conseils, 64 commissions, 52 comités, 5 centres, groupes de travail, fonds et conférences (15).

b) M. Chenot estime qu'un pourcentage de 5 % du chiffre avancé par lui concerne l'échelon local. Certaines monographies, établies essentiellement dans le cadre du département, confirment cet ordre de grandeur : « sujet d'étonnement pour les préfets eux-mêmes » (16). M. Valentin évalue à environ 200 les organes consultatifs à ce niveau (17). Pour sa part, M. Diemer estime ce chiffre trop élevé et s'en tient à une moyenne de 100 à 150 (18). Des recensements particuliers font état de 87 organes consultatifs, en 1960, dans le département des Vosges (19), de 80 dans celui de la Côte-d'Or en 1962 (20), de 107 pour celui des Hautes-Alpes en 1954 (21), de 73 dans celui du Nord (22), de 68 enfin pour celui de la Drôme (23). Encore dans ces derniers cas ne s'agit-il que des organes fonctionnant auprès de l'autorité préfectorale.

L'Administration consultative française semble ainsi très développée par rapport à d'autres pays. Nous possédons cependant peu de chiffres. Le Premier Ministre britannique, M. Attlee, questionné à la Chambre des Communes sur le nombre des organes consultatifs, répondit que le recensement s'avérerait difficile à l'échelon central et impossible à l'échelon local, en fin de compte il avança le chiffre approximatif de 700 organes (24). En Suisse, un rapport présenté à l'Institut International des Sciences Administratives fait état, en 1957, de plus de 100 organes « réguliers » mentionnés dans les annuaires officiels (25).

(14) V. Réponse du Ministre des Affaires Sociales à M. Louvel, A.N., débats parlementaires, séance du 9 avril 1957. *J. O.* du 10 avril 1957, p. 2.119 s.

(15) V. Réponse du Ministre des Finances, des Affaires Economiques et du Plan à M. Louvel, A.N., débats parlementaires, séance du 5 février 1958, *J. O.* du 6 février 1958, p. 551 s.

(16) V. J. Monod, Les décrets du 10 avril 1962. *Administration* 1962, n° 46, p. 18.

(17) V. J. Valentin. Le pouvoir administratif déconcentré. *Thèse* Lyon, 1957, p. 573 s.

(18) V. J.-M. Diemer. L'Administration consultative à l'échelle départementale, R.A. 1964, p. 118 s.

(19) V. J.-L. Guillard. Les Commissions dans le cadre du département. Mémoire de stage de l'E.N.A., 1960, Vosges.

(20) V. J.-L. Cospérec. Le Préfet en ses conseils. Mémoire de stage de l'E.N.A., 1962, Côte-d'Or.

(21) V. Y. Galmot. Les Commissions administratives à l'échelon départemental. Mémoire de stage de l'E.N.A., 1954, Hautes-Alpes.

(22) V. A. Heilbronner et R. Drago. L'Administration consultative en France. R.I.S.A., 1959, p. 58, note 4.

(23) V. J. Gubi, Le rôle des Commissions dans l'Administration préfectorale. Mémoire de stage de l'E.N.A., 1962, Drôme.

(24) V. K.-C. Wheare, Government by committee. Oxford, At the Clarendon House, 1955, p. 46.

(25) V. Rapport suisse I.I.S.A. Les enquêtes et consultations dans l'Administration. Table ronde de Liège du 27 juin au 3 juillet 1958.

c) La portée de tous ces recensements est cependant relative.

Ils peuvent être insuffisants quand il ne comprennent pas les institutions qui exercent une compétence consultative accessoirement à un pouvoir de décision ou à une fonction juridictionnelle (26). Il faudrait alors tenir compte de nombreux organes : Chambres professionnelles, ordres professionnels, etc... De même la fonction consultative individuelle, très développée, ne relève pas de ces recensements. Enfin la complexité de l'organisation administrative elle-même rejailit sur l'expression de la consultation. Les organes consultatifs sont surtout dénombrés dans le cadre de l'organisation administrative traditionnelle : services centraux, établissements publics administratifs, départements et communes. Certaines zones et modalités d'action de l'Administration, situées à la limite du secteur privé, sont laissées dans l'ombre. Les services publics industriels et commerciaux, les entreprises issues des nationalisations, les personnes para-administratives, les entreprises privées d'intérêt général sollicitent l'intervention de nombreux organes consultatifs qui leur sont propres.

Inversement ces chiffres peuvent être exagérés. De nombreux organes collégiaux ont un pouvoir de décision ou exercent une fonction juridictionnelle bien qu'ils se dénomment conseils, commissions ou comités.

Dans tous les cas un recensement exhaustif des organes consultatifs est difficile à réaliser. Il sera toujours dépassé. Les textes concernant la fonction consultative sont de production quasi-quotidienne, ils ne sont d'ailleurs pas toujours publiés lorsque la consultation est à usage interne à l'Administration. De nombreux organes consultatifs sont ainsi révélés au hasard d'un texte modificatif ou d'une décision juridictionnelle.

B. — Si le nombre des organes consultatifs est difficile à déterminer avec précision, l'idée d'un développement constant de celui-ci semble s'imposer (27).

Le développement de l'Administration consultative rend compte du fait que la consultation apparaît de nos jours comme un rite nécessaire, sans l'accomplissement duquel aucune décision tant soit peu importante ne peut « sortir » (28).

Le phénomène n'est pas sans évoquer la célèbre loi de Wagner sur l'expansion constante des dépenses publiques ou la non moins célèbre loi de Parkinson. En 1934 M. Lachaze notait déjà que les

(26) V. par exemple la fonction consultative des tribunaux administratifs, R. Ludwig : *Considérations sur le rôle non juridictionnel des tribunaux administratifs*, A.J.D.A., 1966, p. 595 s.

(27) V. des listes d'organes consultatifs, in A. Heilbronner et R. Drago, *loc. cit.*, p. 58 s. + annexes. — Ch. Heller, *La fonction consultative dans le droit administratif français*, Thèse Strasbourg, 1961, p. 28 s. — J.-L. Bonnefoi, *Aperçu sur l'Administration consultative*, N.E.D., n° 3.133. — J.-M. Diemer, *loc. cit.*, p. 22 s. — J. Valentin, *op. cit.*, p. 570 s. — J. Minot, *L'Administration de l'Education Nationale*, I.P.N., 1964, p. 105 s. — G. de Champret, *Le Ministère de la Construction*, in *Les institutions politiques de la France*, Documentation française 1964, p. 533 s.

(28) V. H. Deroche. *Les mythes administratifs*, P.U.F., 1966, p. 197 s.

conseils avaient tendance à se multiplier tous les jours (29). Aujourd'hui M. Chenot considère à juste titre que la multiplication des organes consultatifs est un des faits dominants de l'histoire de nos institutions administratives au XX^e siècle (30).

En 1910 on recense au *Journal Officiel* 31 textes concernant 20 conseils de type supérieur, non compris le Conseil d'Etat. De 1963 à 1965, 138, 155 et 139 textes, décrets ou arrêtés, intéressent quelques quatre-vingts conseils de type supérieur qui bénéficient d'une rubrique spéciale dans les tables du *Journal Officiel*. Dans le seul secteur de la planification les commissions de modernisation sont passées de 8 à 26 du I^{er} au IV^e Plan et de 26 à 32 du IV^e au V^e Plan (31).

A l'échelon départemental le sens de l'évolution est le même. Il relativise la portée de certaines réformes entreprises pour lutter contre la prolifération des organes consultatifs, telle la suppression de 25 commissions par le décret du 28 septembre 1953. L'exemple du département de la Drôme, qui comprend 68 commissions siégeant auprès de l'autorité préfectorale, est particulièrement suggestif : 7 commissions ont été créées de 1816 à 1900, 8 de 1901 à 1940, 15 de 1941 à 1950, 30 de 1951 à 1960 (malgré l'intervention du décret précité) et 8 de 1961 à 1962 (32). Dans le département des Vosges 34 commissions ont été créées depuis l'intervention du décret du 28 septembre 1953 (33). Dans le seul domaine de l'agriculture près de 10 commissions ont été créées par le pouvoir central dans les départements de 1959 à 1963 (34).

C. — Le sens de l'évolution est d'autant plus sensible que les organes consultatifs sont rarement supprimés.

Les auteurs ont souvent souligné que l'une des caractéristiques des organes consultatifs était d'être souvent modifiés mais de n'être jamais supprimés, lors même qu'ils n'auraient pas été réunis depuis des dizaines d'années (35). De nombreuses institutions consultatives n'existent effectivement que « sur le papier » (36) et leur suppression « sans inconvénient apparent » traduit cet état de chose (37). Le fonctionnement irréal d'un organe consultatif peut être révélé à l'occasion de son rétablissement. Le décret du 12 juillet 1961 a ainsi institué un conseil supérieur du Plan, alors que celui-ci existait déjà depuis un décret du 19 mars 1953 (38).

(29) V. M. Lachaze, *loc. cit.*, p. 486. G. Dauphin, *op. cit.*, p. 65.

(30) V. B. Chenot. Les institutions administratives françaises, *op. cit.* p. 125 s.

(31) J.-J. Bonnaud, *loc. cit.*, p. 384 s. P. Masse, *op. cit.*, p. 156 s.

(32) V. J. Gubi, *loc. cit.*, annexe III.

(33) V. J.-P. Guillard, *loc. cit.*, p. 4.

(34) V. J.-M. Diemer, *loc. cit.*, p. 118.

(35) V. G. Dauphin, *op. cit.*, p. 11 s.

(36) V. Ed. Bonnefous, *op. cit.*, p. 55. B. Chenot, Les institutions administratives françaises, *op. cit.*, p. 125.

(37) V. M. Waline. Droit Administratif, 9^e édition, Sirey, 1963, p. 297.

(38) V. P. Bauchet, *op. cit.*, p. 49 s.

A l'échelon local le même phénomène a été constaté (39). L'accent a été mis surtout sur la périodicité relative des réunions consultatives. Dans le département de la Drôme le tableau de la fréquence des séances de 68 commissions a été ainsi établi. Il en ressort que durant l'année 1962 8 commissions ne s'étaient pas réunies, 30 n'avaient siégé qu'une seule fois, 14 deux fois, soit 52 commissions contre 16 réunies plus de trois fois, dont deux plus de sept fois et une plus de vingt fois (40). Dans le département des Vosges, en 1960, 9 commissions sur 87 n'avaient pas siégé depuis plusieurs années (41).

Ces quelques données suggèrent l'idée que l'Administration consultative ne saurait s'avérer indifférente à l'exercice de la fonction administrative et au droit administratif. La fonction consultative est cependant négligée par les auteurs qui se bornent à signaler l'existence d'organes consultatifs au titre de l'organisation administrative et relèguent l'acte consultatif dans les incidents de procédure (42). Cette vue est-elle justifiée ? La réponse est prématurée. Ce sera l'objet de cette étude de tenter de fournir les éléments nécessaires.

Mais, déjà, le nombre considérable des organes consultatifs et des hypothèses de consultation soulève un premier problème : le recours à la consultation est-il fondé ? Il faut répondre par la négative. La fonction consultative ne se situe pas réellement dans la logique de notre droit public qui la condamne même.

§ 2. — L'ABSENCE DE FONDEMENT

Il en est ainsi en réaction contre les principes de l'Ancien Régime.

A) SOUS L'ANCIEN REGIME le Roi exerce le gouvernement par conseil. La consultation est un principe de gouvernement qui trouve des origines lointaines dans le devoir de conseil dû au seigneur par les vassaux. De nombreux organes consultatifs fonctionnent alors, même si leur multiplicité demeure quelque peu masquée par leur intégration, à titre de formations particulières, dans les conseils du Roi. Mais celle-ci révèle alors davantage la diversification de ces organes dans des domaines particuliers que l'unité aménagée du Conseil. Le système de la polysynodie, mis en place en 1715, n'innovera pas tant qu'on pourrait le penser. Il ne fera que systématiser ce qui était auparavant plus ou moins empirique dans l'organisation de la consultation. Le Régent, en effet, tranchait toujours lui-même l'affaire ou bien soumettait celle-ci au conseil de régence avec l'avis

(39) V. J.-L. Cospérec, *loc. cit.*, p. 5.

(40) V. J. Gubi, *loc. cit.*, Annexe III.

(41) V. J.-P. Guillard, *loc. cit.*, p. 21.

(42) V. A. de Laubadère. *Traité élémentaire de droit administratif*, L.G.D.J., 1963, p. 61 s., p. 246 s., p. 460 s.

M. Waline, *Droit Administratif*, Sirey, 9^e édition, 1963, p. 296 s., p. 461 s.

J. Rivero, *Droit Administratif* Dalloz, 1965, p. 83 s., p. 215 s., p. 309 s.

G. Vedel, *Droit Administratif*. *Thémis P.U.F.*, 1959, p. 111 s., p. 357 s., p. 380 s., p. 430 s.

du conseil spécialisé. Les conseils demeurent donc consultatifs, ils sont simplement spécialisés en fonction d'un classement raisonné des affaires. L'échec de l'expérience semble d'ailleurs être dû moins au principe du système qu'à une mauvaise coordination et au double emploi de certains conseils avec certains comités ministériels (43).

La signification de la consultation se rattache assez nettement à la nécessité de faire appel à des compétences techniques. Celles-ci sont sollicitées dans des domaines particulièrement spécialisés : Guerre, Marine, Contentieux et Finances. Selon les termes de l'Ordonnance d'août 1669 sur les Eaux et Forêts, le Roi consulte « les personnes intelligentes et versées en la matière » (44).

Mais la représentation des intérêts est également consacrée sous l'Ancien Régime. Elle se confond largement avec l'appel à des compétences techniques. Cependant son domaine est plus large et si le Roi a « des commodités à ne consulter que des techniciens » (45) il admet dans ses conseils des professionnels qui sont aussi des spécialistes. L'exemple du Conseil du Commerce illustre cette absence de dissociation. Créé sous Henri IV, ce Conseil fut parfois supprimé mais toujours rétabli. Sa composition rend compte des deux aspects de mise en œuvre d'une compétence technique et de représentation des intérêts qu'il assure. A côté de fonctionnaires spécialisés, les professionnels, de plus en plus sollicités, auront voix consultative ou délibérative selon les temps. Surtout, leur origine sera souvent électorale. On y rencontrera le Prévôt des marchands de Paris, un des deux échevins, deux marchands de Paris élus par la communauté des marchands, puis dix-huit marchands des dix-huit centres les plus importants du Royaume seront désignés, élus en principe par les Chambres de Commerce. Deux intéressés aux fermes siègeront également. Les attributions du Conseil seront de plus en plus étendues. En 1601, lors de sa création, il doit examiner les projets de Laffemas destinés à restaurer le commerce et l'industrie ; en fait il procède surtout à des enquêtes. Par la suite il connaît du problème de la réglementation des manufactures. Sa compétence atteint alors un caractère de grande généralité. Il s'occupe de l'examen « tant des affaires et difficultés concernant le commerce de terre et de mer, au-dehors et au-dedans du Royaume, les fabriques et les manufactures, que de toutes les propositions et mémoires que l'Administration jugerait bon de lui envoyer ». Il peut enfin faire appel lui-même aux compétences techniques, demander par exemple l'avis d'un membre de l'Académie des Sciences sur le problème des teintures de la soie. Ses avis semblent avoir pesé d'un grand poids (46).

(43) V. F. Olivier-Martin. Histoire du droit français des origines à la Révolution. Domat-Montchrétien, 1951, p. 444 s.

(44) *Ibid.*, p. 433 s.

(45) V. F. Olivier-Martin, *op. cit.*, p. 437 et s.

(46) V. J. Cahen-Salvador, *op. cit.*, p. 17 et s. ; F. Olivier-Martin, *op. cit.*, p. 443 et s.

Cette institution prélude déjà à nos conseils supérieurs modernes. Mais l'évolution va être brisée par la Révolution. Toute la philosophie de 1789 s'affirme incompatible avec la mise en œuvre de la consultation, particulièrement quand elle exprime certaines finalités.

B) LA RÉVOLUTION ET L'EMPIRE.

La Révolution a tendance à faire table rase de tout organe consultatif, de nature à apparaître comme un écran entre l'individu et l'Etat. L'avènement de l'Empire ne change rien à cette condamnation de la consultation lorsqu'elle permet la représentation des intérêts. Il l'aggrave même dans la mesure où la fonction consultative pourrait permettre d'assurer aux administrés, notamment aux fonctionnaires, certaines garanties. L'Empire donne cependant à l'Administration Consultative un fondement théorique quand elle assure une finalité technique.

a) *La Révolution de 1789* exerce une influence indirecte, mais tangible, sur l'Administration Consultative en tant que cette dernière permettait, et avait effectivement permis, sous l'Ancien Régime, la mise en œuvre d'une représentation des intérêts. La condamnation de la représentation des intérêts illustre le caractère immuable de certains principes révolutionnaires qui ont gouverné la France jusqu'à nos jours malgré la succession de régimes politiques parfois contraires à ceux-ci. Elle laisse déjà présager les obstacles que devra surmonter une telle représentation quand bien même elle se limitera à une fonction consultative.

Si la condamnation est particulièrement affirmée au niveau politique, elle s'étend cependant au plan administratif.

1° Les principes de 1789 ont des conséquences fondamentales sur la mise en œuvre de la représentation politique des intérêts. Ils aboutissent à rendre celle-ci incompatible avec le concept de représentation politique élaboré alors et, depuis, toujours maintenu.

La conception révolutionnaire exclut la représentation des intérêts car elle repose sur la notion d'un citoyen abstrait, dépouillé de tous ses aspects particuliers et, notamment, de ses attachements professionnels. Seul ce citoyen, libéré de la domination des groupes, à la différence de l'Ancien Régime, est à même de formuler la volonté générale sur laquelle est fondée la souveraineté. Son jugement sera droit parce que dicté par sa seule raison (47). Adoptant en cela les vues de J.-J. Rousseau (48), les premiers soins de la Révolution sont de s'attaquer à tous les groupes intermédiaires. Les groupes essentiels, les ordres religieux et les corporations, sont abolis par les lois du 19 février 1790, du 18 août 1792 et la loi Le Chapelier du 17 juin 1791.

(47) V. L. Trotabas. Le rôle de la représentation des intérêts professionnels dans la vie politique. *Annales de la Faculté de Droit de Toulouse*. Tome VII, fascicule 1959, p. 161 et s.; B. Chenot, Organisation économique de l'Etat, *op. cit.*, p. 95. p. 179 et s.

(48) V. J.-J. Rousseau. Du contrat social. Livre II, chapitre 3.

Cette condamnation de principe se double d'une condamnation pratique. Malgré des tentatives d'inspirations diverses, des succès partiels, la condamnation de la représentation des intérêts n'est pas assouplie. Les tentatives pour introduire le principe d'une telle représentation échouent quelle que soit la voie suivie. Sans doute l'effort en vue de la réaliser par un aménagement du droit de suffrage est parfois couronné. L'organisation électorale de 1791 tient compte, dans une mesure relative, d'éléments qualitatifs liés à une certaine situation de l'individu, tels la propriété et la fortune. De même le caractère censitaire, puis surcensitaire, des lois électorales de la Restauration et de la Monarchie de juillet donnent à la représentation des intérêts une réalité indirecte. Mais la démocratie césarienne, qui ouvre la voie, puis la II^e et III^e République, consacrent l'évolution irréversible vers le suffrage universel. La possibilité ouverte par le bicaméralisme n'est pas plus heureuse. L'acte additionnel aux constitutions de l'Empire, dont l'article 33 prévoit une représentation spéciale de l'Industrie et du Commerce au sein de la Chambre des représentants, demeure sans lendemain. Le Sénat de la III^e République qui, dans sa composition de 1875, devait être le gardien des intérêts conservateurs, voit ce rôle annihilé en 1884. Cette condamnation est enfin d'autant plus rigoureuse que la doctrine de droit public, pratiquement unanime, nie constamment la possibilité d'une représentation des intérêts au plan politique, jugée contraire à la démocratie politique. L'éventualité de la coexistence de ces deux représentations est particulièrement dénoncée par Hauriou qui proscriit « le mariage de la carpe et du lapin » (49).

2° La condamnation de la représentation administrative des intérêts est en liaison étroite avec la précédente. Elle découle des liens très serrés et, à la limite, de l'absence de dissociation entre l'organisation politique et le système administratif.

Tout comme au niveau politique la collaboration des administrés situés dans des centres d'intérêts est exclue au niveau administratif. Elle l'est d'autant plus qu'une telle collaboration, même non ainsi colorée de représentation des intérêts, n'est nullement impliquée par l'idée démocratique, telle qu'elle est conçue en 1789. Selon le jeu des principes politiques qui assurent la démocratie représentative, la fonction administrative n'a pas nécessairement obligation d'assurer une représentation démocratique à son niveau. L'autorité administrative procède de l'exigence démocratique en ce sens qu'elle est dépendante du pouvoir exécutif et, par là, du Parlement, devant lequel il est souvent responsable. Dépendant ainsi d'autorités désignées selon les canons démocratiques, l'autorité administrative exerce une fonction démocratiquement fondée. Dans l'optique démocratique classique, particulièrement dans celle de 1789, l'Administration n'a pas de contenu intrinsèque. La notion d'exécution des lois l'enferme toute entière. Obéir à l'Administration c'est obéir à la loi, donc au

(49) V. M. Hauriou. Précis de droit constitutionnel, 2^e édition, Sirey, 1929, p. 559 et s. ; L. Trotabas, *loc. cit.*, p. 167 et bibliographie citée.

peuple souverain. Il n'est même pas nécessaire, ni même logique, d'introduire la démocratie ainsi conçue à l'intérieur même de l'Administration, d'autant plus que le citoyen dispose du recours juridictionnel qui permet de faire respecter la légalité par l'Administration (50).

Au-delà de la représentation des intérêts, le recours à une fonction consultative en vue d'assurer l'idée de garantie des droits individuels n'est pas davantage fondé.

Si la condamnation peut ainsi se soutenir, il demeure cependant qu'elle s'apprécie moins comme une condamnation positive que comme l'inexistence d'un appui en faveur de la représentation des intérêts. Dans cette perspective la représentation des intérêts se traduira essentiellement par un effort de conquête de la part des administrés.

b) *L'Empire.*

La conception de l'Administration, telle que l'élabore l'Empire, demeure hostile à l'Administration consultative en tant qu'elle pourrait assurer la représentation des intérêts. Dans le domaine de la fonction publique, elle aggrave même la condamnation en ce que l'Administration consultative pourrait permettre d'assurer l'idée de garantie.

Mais, inversement, l'Empire permet de donner à l'Administration consultative un fondement théorique en tant qu'elle assure une finalité technique.

1° Le principe hiérarchique reflète la conception de l'Etat considéré comme seul promoteur de l'intérêt général et seul détenteur de l'autorité. L'Administration incarne l'Etat et se caractérise moins par les buts de son activité que par les moyens dont elle dispose pour atteindre ces buts. Elle possède des privilèges qui facilitent l'exécution de sa mission, les prérogatives de puissance publique. Le fonctionnaire représente l'Administration, il est l'agent de l'Etat. Il administre et par là met en œuvre ces prérogatives de puissance publique. Il exerce moins un métier qu'un service, qu'une magistrature. Il n'est pas un citoyen comme les autres. Dès lors sa situation en regard de l'Etat est nécessairement subordonnée. Tout le système de la fonction publique repose sur le principe du pouvoir et de l'obéissance hiérarchiques. Il exige que toute décision prise à propos du service ou à propos du personnel incombe à l'autorité supérieure compétente. Le fonctionnaire ne peut qu'exécuter les mesures prises. Le principe hiérarchique apparaît comme le fondement de la fonction publique. Il n'est d'ailleurs, dans ce cas particulier, que l'expression rigoureuse de l'idée de puissance publique, fondement de l'action administrative et du droit administratif (51)

(50) V. J. Rivero. A propos des métamorphoses de l'Administration d'aujourd'hui : Démocratie et Administration, Mélanges Savatier, Dalloz, 1965, p. 825.

(51) V. L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3^e édition. E. de Bocard, 1930, Tome 3, p. 271. M. Rousset, *op. cit.*, p. 13 s.

Juridiquement cette conception s'exprime par l'existence d'un statut réglementaire. Il manifeste la prééminence de l'Etat car il est modifiable à tout moment et il apparaît comme exorbitant de droit commun. Il est établi dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'Administration. Certes, l'idée de garantie n'est pas absente dans une telle conception. Elle est même rapidement apparue comme le corollaire du particularisme exigé de la fonction publique. Elle s'exprime elle aussi par l'insertion dans un statut. Elle prend alors sa coloration particulière. Sans doute les fonctionnaires ont-ils des aspirations, des réactions personnelles, « mais il serait inadmissible que celles-ci puissent venir en opposition avec les intérêts supérieurs dont l'Administration a la charge. Pour cette dernière le personnel est un moyen d'action au même titre que le domaine ou les deniers ; il ne saurait devenir un obstacle » (52). Les garanties ne pouvant devenir un obstacle, elles sont octroyées. Leur philosophie se traduit le plus souvent par l'existence d'un *cursus honorum* et l'octroi d'avantages matériels.

2° L'avènement de l'Empire, dans l'organisation administrative qu'il élabore alors et dont relève encore le présent, permet cependant de donner à l'Administration consultative un fondement théorique. Mais la consultation correspond alors à une finalité bien précise.

C'est en effet un principe de l'an 8 que de placer auprès des autorités exécutives des conseils devant ou pouvant les éclairer de leurs avis. La fonction consultative peut alors réaliser la théorie de l'Administration napoléonienne : « Délibérer est le fait de plusieurs, agir est le fait d'un seul ». Comme nous le rappelle le doyen Hauriou il s'agit là du complément nécessaire de l'Administration active (53).

Les domaines d'intervention de la fonction consultative sont liés à la technicité des problèmes propres aux services publics qui apparaissent alors. Le Conseil Supérieur de l'Instruction Publique est institué à la fin de l'Empire, son intitulé changera souvent mais sa fonction demeurera permanente. Dans des domaines plus spécialisés encore apparaissent des organes consultatifs intéressant les Travaux Publics, les Mines, les Eaux et Forêts, les Haras, les Ponts et Chaussées, la Défense Nationale avec le Conseil Supérieur de la Guerre et celui de la Marine.

Parallèlement à ces domaines d'intervention, une fonction consultative interne à l'Administration se développe. Elle assure une meilleure efficacité de l'action administrative par la réunion en un même lieu des administrateurs d'un ou plusieurs services publics. D'abord pure pratique administrative, concrétisée par la technique du simple rapport quotidien, elle acquiert des caractères plus élaborés.

(52) V. R. Grégoire. Fonction publique. Paris, Armand Colin, 1954, p. 32 s.

(53) V. M. Hauriou. Précis de droit administratif et de droit public, 11^e édition, 1927, Sirey, p. 121. Ce principe peut cependant s'interpréter essentiellement comme établissant une distinction nécessaire entre la prise de la décision et l'exécution de celle-ci.

rés. Au rapport s'ajoutent les procédés plus institutionnalisés de la conférence administrative, à l'intérieur des services, et des réunions entre administrateurs des différents services publics (54).

Mais l'institution du Conseil d'Etat incarne véritablement, et de façon déjà prestigieuse, les principes d'Administration de l'Empire. Surtout, elle va illustrer la permanence de l'exigence d'efficacité que remplit l'Administration consultative indépendamment des régimes politiques qui vont se succéder. En cela l'institution d'une fonction consultative destinée à éclairer l'action administrative se situe, en quelque sorte, dans la nature des choses.

Le Conseil d'Etat assure l'efficacité juridique de la décision administrative. Son destin, après la chute de l'Empire, illustre la nécessité et la permanence de la fonction qu'il assume. L'hostilité se manifeste alors, générale, à l'égard de la tradition impériale qu'il incarne. En lui, les libéraux et les républicains voient l'instrument du despotisme imprégné de l'esprit des vieux légistes, la pépinière inépuisable des intendants royaux et des préfets impériaux. Même les ultras le condamnent car, pour eux, il constitue l'ultime refuge de l'esprit et des hommes de la Révolution et de l'Empire. Son rôle consultatif subit alors des atténuations, mais la méfiance à son égard constitue finalement un facteur favorable à l'institution d'organes consultatifs de plus en plus nombreux, recouvrant les domaines qui lui sont ôtés, notamment en matière contentieuse. Cependant, s'il perd alors un peu de son prestige et de sa prééminence, le Conseil demeure car sa fonction correspond à une exigence trop impérative. Sachant, outre le caractère éminent de sa compétence, jouer habilement et avec discrétion de son rôle consultatif en matière strictement administrative, particulièrement en matière contentieuse, le Conseil réussit à survivre. La loi du 24 mai 1872 ne fera que consacrer la nécessité, jamais oubliée, d'une fonction consultative à finalité de technique juridique et administrative dans l'Etat (55).

§ 3. — LA NÉCESSITÉ DE LA CONSULTATION

La nécessité de consacrer les différentes finalités que peut remplir la fonction consultative est cependant de plus en plus ressentie. L'évolution historique permet de dégager, par-delà des motivations contingentes, les raisons qui président à l'existence d'une Administration consultative. Si l'exigence d'efficacité relève surtout d'un besoin interne à l'Administration, la représentation des intérêts et l'idée de garantie sont davantage imposées par la pression des administrés.

(54) V. G. Dauphin, *op. cit.*, p. 15 s.

(55) V. sur le Conseil d'Etat, J.-M. Auby et R. Drago. Traité de contentieux administratif, L.G.D.J., 1962, p. 152, et bibliographie citée.

G. Dauphin, *op. cit.*, p. 1 s.

A) Déjà difficile à négliger dans l'Administration de l'Etat libéral, L'EXIGENCE D'EFFICACITÉ se trouve considérablement accrue et diversifiée dans l'Administration moderne.

L'extension croissante des domaines d'intervention de l'Etat a pour corollaires une spécialisation de plus en plus affinée des services publics et une complexité accrue des données des problèmes à résoudre. Le progrès scientifique et technique donne à cette évolution une accélération nouvelle qui accuse la prolifération des organes consultatifs dans tous les Etats (56) et dans toutes les organisations (57).

Si le domaine économique et social apparaît comme le terrain d'élection du développement de l'action étatique où la nécessité d'une connaissance approfondie des techniques est la plus ressentie, le phénomène est général. Comme le rappelle M. Mathiot, une action dans le domaine social, sanitaire, éducatif, scientifique et militaire a nécessairement des bases techniques si elle ne veut pas être vouée à l'échec (58).

Ces considérations, sans doute banales, prennent une coloration plus particulière dans la nouvelle orientation de la fonction administrative. Celle-ci accentue la nécessité pour l'Administration d'être éclairée sur son action.

Autrefois l'essentiel de la fonction administrative tendait à maintenir un état de chose existant et à ne pas gêner le jeu de la société libérale. Le principe de neutralité des finances publiques comme celui de la liberté du Commerce et de l'Industrie en étaient des expressions.

Dorénavant l'orientation est fondamentalement différente et elle tend à prendre chaque jour une importance nouvelle. L'Administration moderne entend agir dans le sens d'une modification volontaire et consciente des structures économiques et sociales. Sa fonction subit presque un changement de nature. Elle consiste, de plus en plus, à prévoir et à réaliser des opérations d'une complexité croissante ; elle doit non seulement fournir des prestations de plus en plus diversifiées et accrues, mais encore utiliser à cette fin des instruments d'action très spécialisés, individualisés et hétérogènes les uns par rapport aux autres.

Illustrée notamment par l'expérience française de planification, cette orientation touche aussi d'anciens domaines de l'action administrative profondément repensés. L'action administrative en matière d'urbanisme offre l'exemple d'une telle mutation où l'on est ainsi passé d'un urbanisme de sauvegarde à un urbanisme d'inspiration opérationnelle (59).

(56) V. I.I.S.A. Compte rendu général, J. Stassen et J. Dembour.

(57) V. Fritz Morstein Marx. *The Administrative state*, Chicago, 1957, p. 13 s.

(58) V. A. Mathiot. *Bureaucratie et Démocratie*, E.D.C.E., 1961 p. 16. J. Meynaud. *La technocratie, mythe ou réalité*, Payot, Paris, 1964, p. 68 s.

(59) V. A. de Laubadère. *L'évolution de la notion juridique d'urbanisme*. Mélanges offerts à Marcel Laborde-Lacoste, Bordeaux, p. 275 s. Bière, 1963.

Fondé à l'époque napoléonienne sur un principe d'action aboutissant à un système cohérent exprimant l'exigence d'efficacité administrative, l'appel à une fonction consultative à finalité technique subit davantage, aujourd'hui, les nécessités mêmes de l'action administrative. Le recours aux techniciens s'impose comme un fait évident de notre époque administrative (60). Il peut trouver un appui supplémentaire dans le développement des idéologies technocratiques (61).

Certes, les principes demeurent et l'exemple du Conseil d'Etat correspond toujours à la vue initiale qui présidait à son institution. Mais, sollicitée de plus en plus par l'exigence d'efficacité technique à laquelle l'Administration doit répondre dans un nombre d'hypothèses croissant, la consultation a évolué.

Pendant longtemps l'Etat a pu se contenter de faire appel à ses compétences internes. A présent il peut de moins en moins vivre ainsi en circuit fermé. Il doit dorénavant de plus en plus recourir aux spécialistes du secteur privé (62). La fonction consultative est demeurée l'instrument idéal d'une fonction administrative dont l'exercice apparaît inconcevable sans le concours des compétences techniques.

Ainsi sollicitée, la consultation à fin technique a cependant perdu la relative simplicité dont elle relevait au début ; son contenu s'est diversifié.

Si l'apport de la consultation en tant qu'il éclaire l'action administrative se saisit assez facilement, sa perception demeure essentiellement intuitive. On conçoit très bien qu'en vue d'assurer une bonne élaboration de la décision garante déjà de son exécution, il faille faire appel à des compétences techniques. Les auteurs sont nombreux qui, très tôt, ont mis l'accent sur cette exigence et sur la solution donnée à celle-ci par la fonction consultative (63).

La notion est cependant difficile à préciser et ses contours apparaissent flous.

Il semble possible d'en donner une idée en mettant en lumière certains aspects qui tendent moins à un essai absolu de systématisation qu'à une précision des manifestations de l'exigence d'efficacité. Deux préoccupations apparaissent fondamentales dans la mise en œuvre de la consultation sous cet angle. Elles sont d'ailleurs souvent indissociables en pratique, et réalisées conjointement, simplement l'une domine en général.

(60) V. A. Mathiot, *loc. cit.*, p. 16. J. Ellul, La technique ou l'enjeu du siècle, A. Colin, 1954, p. 224 s.

(61) V. G. Friedmann, Les technocrates et la civilisation technicienne 1949, p. 50. J. Meynaud, La technocratie, *op. cit.*, p. 138 s.

(62) V. B. Chenot, Les institutions administratives françaises, *op. cit.*, p. 121 s.

P. Bauchet, La planification française, quinze ans d'expérience. Le Seuil, 1962, p. 65.

(63) V. not. Léon Aucoc, Conférences sur l'Administration et le Droit Administratif, Dunod, 3^e édition, Paris, 1885, p. 167, p. 367.

H. Berthélemy, Traité élémentaire de Droit administratif, Rousseau, 1902, p. 133.

R. Bonnard, Précis de Droit administratif, 4^e édit., L.G.D.J., 1943, p. 274.

P. Duez et G. Debeyre, Traité de Droit administratif, Dalloz, 1952, p. 30.

Un premier souci correspond à la nécessité, pour l'Administration, d'éclairer son action par l'appel aux experts titulaires d'une compétence technique reconnue. La fonction consultative assure alors une information articulée tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du monde administratif.

Une seconde orientation vise à assurer essentiellement l'efficacité de la décision dans le cadre administratif. Elle tend alors à réaliser une coordination tant des informations que de l'action administrative. Elle n'est d'ailleurs pas exclusive d'une communication avec le monde extérieur à l'Administration.

a) *La fonction consultative destinée à éclairer l'Administration.*

Son rôle rend compte de l'impossibilité, pour une autorité administrative, d'entreprendre une action dont les données techniques sont extérieures à son emprise. A cette situation se rattache l'appel aux compétences.

La détermination des différentes compétences auxquelles doit faire appel la fonction administrative est difficile. Un certain nombre de données inhérentes à l'Administration la rendent complexe. En elle-même l'Administration constitue une technique en tant que connaissance d'une science alliée à un art, celui d'administrer. Mais cette technique, en quelque sorte générale, intéresse tous les domaines. Il lui faut donc s'adjoindre toutes les techniques particulières qui correspondent à une division du travail concrétisée par l'existence des différents services publics et, à l'intérieur de ces services publics, par des divisions encore plus spécialisées. Ces différents services eux-mêmes doivent recourir à des compétences particulières, car de nos jours, aucune activité humaine n'est étrangère à l'action de l'Etat qui, à ses fonctions de souveraineté, a ajouté des fonctions économiques, sociales, éducatives et culturelles (64).

Parmi la diversité des techniques sollicitées, l'une les transcende toutes, la technique juridique.

1° La technique juridique se synthétise toute entière, en France, dans l'institution du Conseil d'Etat.

Elle exprime, dans le cas particulier de l'Administration, la soumission de celle-ci au Droit. En cela elle correspond en un certain sens à la technique générale de l'Administration. Plus précisément elle manifeste la nécessité, pour celle-ci, d'agir dans le cadre du Droit conçu à la fois comme instrument obligé d'action et comme limitation de celle-ci. La fonction consultative à finalité juridique assure fondamentalement le premier aspect, l'intervention du Conseil d'Etat, organe consultatif, ne préjugeant en rien celle du Conseil d'Etat juge. Il demeure cependant que de façon indirecte, et difficilement déterminable, elle assure aux règles une contexture juridique qui facilite le rôle du Conseil d'Etat juge.

(64) V. B. Gournay, *L'Administration*, P.U.F. Collection « Que sais-je ? », 1962, p. 9 s.

Le Conseil d'Etat assure la finalité juridique à un niveau supérieur. Il n'est cependant pas le seul organe consultatif en la matière et de nombreux organes, à un niveau moindre, la mettent en œuvre. Chaque ministère possède au moins un organe consultatif en matière juridique ou contentieuse.

La technique juridique peut être dite générale en ce qu'elle transcende les techniques spécialisées ; elle les traduit en langage juridique.

L'importance du rôle consultatif du Conseil d'Etat, bien qu'évidemment non méconnue, semble cependant avoir été éclipsée par sa fonction juridictionnelle. L'apport de cette dernière à l'élaboration du Droit administratif a toujours justifié, et justifie encore, l'intérêt exclusif qui lui est porté dans les milieux spécialisés du droit administratif et par tous les juristes. Il a cependant relégué dans l'ombre l'importance de la fonction consultative du Conseil, incarnée par son intitulé.

Il ne paraît pas exagéré d'affirmer que, dans la fonction administrative, sa fonction consultative demeure une raison d'être presque aussi fondamentale que sa fonction juridictionnelle qui, d'ailleurs, en est issue (65).

Le simple aperçu du tableau suivant, établi uniquement sur des données quantitatives (66), illustre la réalité de sa fonction consultative.

A cet ordre de grandeur il faut encore ajouter toute l'activité consultative indirecte du Conseil, assurée tant par les membres des sections administratives que par ceux de la section contentieuse. Elle s'exerce par la présence des conseillers d'Etat dans d'autres instances consultatives à finalité technique particulière. Autant que sa fonction consultative collective, cette fonction individuelle des conseillers rend compte du rayonnement du Conseil.

La compétence consultative du Conseil d'Etat, évoquée dans les articles 37 à 39 de la Constitution du 4 octobre 1958, est juridiquement précisée dans l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le Décret du 30 juillet 1963, sans préjudice de toutes les hypothèses particulières où un texte peut prévoir son intervention.

Cependant, plus que sa compétence légale souvent exposée (67) le contenu effectif de sa fonction consultative illustre sa finalité technique. Contribuant à l'élaboration des lois, des textes réglementaires et à la fonction gouvernementale et administrative au niveau ministériel, saisi facultativement ou obligatoirement, le Conseil d'Etat assure une finalité de technique administrative et juridique quel que soit le domaine, économique, social, ou autre, considéré (68).

(65) V. André Andrieux, *Le rôle consultatif du Conseil d'Etat*, Livre jubilaire, Sirey, Paris, 1952, p. 395 s.

(66) E.D.C.E. Rapports sur l'activité des formations administratives.

(67) V. L'exposé complet de sa fonction consultative, in *Encyclopédie périodique*, service de documentation - Conseil d'Etat - Société générale de Presse. Remise à jour permanente, p. XV s.

(68) V. M. Delépine. *Les avis du Conseil d'Etat en droit social*, livre jubilaire, *op. cit.*, p. 425 s.

R. Martin, *Le rôle du Conseil d'Etat en matière économique*, *ibid.*, p. 415 s.

LA FONCTION CONSULTATIVE DU CONSEIL D'ETAT - NOMBRE D'INTERVENTIONS

FORMATIONS	ANNÉES								
	1955-56	1956-57	1957-58	1958-59	1959-60	1960-61	1961-62	1962-63	1963-64
Assemblée générale	746	473	439	647	292	278	332	188	189
Section Intérieur	1.145	1.151	1.036	1.277	1.090	1.243	1.249	1.130	1.148
Section Finances	396	560	450	475	529	396	389	361	577
Section Sociale	205	163	187	335	230	245	251	196	302
Section Travaux Publics	374	397	439	592	506	448	437	354	340
Commission Fonction publique	237	261	199	207	196	149	201	171	(2)
Commission permanente	122	109	53	194	73	66	90	74	47 (3)
Commissions spéciales									5 (4)
TOTAL	3.225	3.114	2.803	3.727 (1)	2.916	2.825	2.949	2.474	2.608

(1) Constitution du 4 - x - 1958.

(2) Cf. Section de l'Intérieur. Réforme D. 63.766 du 30-7-1963, E.D.C.E. 1964, p. 70.

(3) Réforme Commission permanente, c. E.D.C.E. 1964, p. 103.

(4) Article 13 D. du 30-7-1963, E.D.C.E. 1964, p. 106.

La technique juridique mise en œuvre concerne toutes les données de droit de la fonction administrative. Elle intervient au niveau de l'interprétation des textes et plus généralement des sources de droit ; elle veille à une élaboration efficace de ceux-ci dans le cadre des règles de droit existantes ; elle tend à assurer la conformité du contenu de la décision espérée par l'autorité à son expression juridique (69).

En ce sens, le conseil apparaît comme l'organe assurant une finalité de technique juridique générale, polyvalente et suprême. Il participe par là à une fonction de coordination inhérente à son rang dans l'organisation administrative. Il exerce, selon l'expression du doyen Hauriou, une « compétence universelle » (70).

2° Les techniques particulières.

Elles concernent une diversité d'objets aussi grande que celle que peut appréhender la fonction administrative. Elles représentent toutes les situations où l'Administration est obligée de faire appel à des techniciens, des experts, des spécialistes, des « hommes spéciaux » (71), car l'autorité qui agit n'a pas une compétence assez universelle pour traiter des questions techniques.

L'appel à ces techniciens particuliers, membres ou non de l'Administration, correspond plus particulièrement à l'effort d'adaptation de l'action administrative au progrès technique et scientifique et, plus généralement, aux conditions de développement de la société industrielle. La fonction consultative consacrée alors exprime tant la nécessité d'une information sur l'efficacité de la décision que la connaissance de l'opinion des experts sur un problème donné.

Particulièrement nette en matière économique et sociale (72), la sollicitation des experts dans des domaines spécialisés est cependant générale. Elle illustre la multiplicité des situations dans lesquelles l'Administration doit faire appel aux connaissances techniques dans le domaine diversifié de son intervention.

Médecins, ingénieurs, juristes, statisticiens, géographes, architectes, artistes de théâtre, décorateurs..., il faudrait citer toutes les activités humaines, assurent un apport technique dans les organes consultatifs lorsqu'il y sont appelés en tant que tels. Encore sont-ils eux-mêmes spécialisés dans leur branche respective et, à la limite, la qualification d'ingénieur ou de juriste ne détermine pas encore la compétence technique mise en œuvre. Ceci rejaillit sur les organes consultatifs. Ainsi, dans le seul domaine de la recherche médicale, un arrêté du 9 octobre 1964 (J. O. 31-1-65) institue-t-il 13 comités spécialisés à l'Institut de la Santé et de la Recherche Médicale concernant des spécialisations nombreuses : pathologie cellulaire, génétique, microbiologie, métabolisme, etc...

(69) V. A. Andrieux, Le rôle consultatif du Conseil d'Etat, *loc. cit.*, p. 396 s.

(70) V. M. Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public, 6^e édition, Sirey, 1907, p. 138.

(71) V. Léon Aucoc, *op. cit.*, p. 166.

(72) V. A. Heilbronner et R. Drago, *loc. cit.*, p. 59.

Les organes consultatifs à vocation technique sont particulièrement nombreux auprès des administrations verticales, responsables d'un secteur déterminé. Ils ont pour mission, le plus souvent, de proposer des solutions aux problèmes que pose l'application de la science à l'action administrative. Ils foisonnent ainsi au Ministère des travaux publics, au Ministère de l'Industrie, à celui de la Santé publique et plus généralement auprès de tous les ministères et services dits techniques (73).

La détermination de ces organes consultatifs n'obéit qu'à la seule loi de la nécessité et un recensement logique, difficilement exhaustif, ne pourrait que s'attacher à la matière concernée.

Se situent ainsi dans la perspective d'une finalité technique, des organes à compétence aussi hétérogène que la commission scientifique des expéditions polaires (arrêté du 24-1-1949), le conseil scientifique et technique pour la démoustication (arrêté du 7-5-65), la commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires (arrêté du 9-12-1963), la commission spéciale chargée de donner son avis sur la rédaction et le mode de dévolution des marchés de construction des autoroutes concédées (arrêté du 8-1-1964), la commission centrale des appareils à pression (arrêté 17-2-64). le comité supérieur des douanes qui comprend des experts très spécialisés notamment dans l'authentification des tableaux anciens (v. arrêté du 29-2-1964), la commission nationale chargée de préparer l'établissement de l'inventaire général des monuments et des richesses artistiques de la France (arrêté du 4-3-1964), le comité médical supérieur (arrêté du 25-2-1964), la commission consultative pour la formation professionnelle des expert comptables (arrêté du 16-3-1965)...

Les organes consultatifs eux-mêmes ont besoin d'un tel apport. Ainsi, auprès du conseil supérieur de la chasse existe-t-il une commission scientifique (arrêté du 27-5-1946) et, auprès du conseil supérieur de la Sécurité Sociale, un comité technique d'action sanitaire et sociale (D. 16-8-65).

Surtout, le plus souvent, l'apport technique est consacré dans la composition même des organes consultatifs exerçant, par ailleurs, globalement, une autre finalité. Au comité national de l'eau, à côté de 60 membres représentatifs d'intérêts, 5 personnalités spécialisées dans les problèmes de l'eau assurent une finalité technique (D. du 3-9-1965). Ce n'est là que l'expression d'une situation générale que consacre, par une formule large, le texte de composition du Comité supérieur de la forêt et des produits forestiers quand il prévoit l'appel à des personnalités choisies en raison de leur compétence technique, sociale, économique ou juridique (arrêté du 12 février 1965).

Ressenti dans tous les états, l'appel aux compétences se manifeste avec une netteté particulière dans les communautés européennes. L'évolution de celles-ci permet une vision intense des raisons permanentes de l'institution de la consultation.

(73) V. Ch. Heller, *op. cit.*, p. 28 s.

B. Chenot, Les Institutions administratives françaises, *op. cit.*, p. 127 s.

Les traités ont parfois prévu la création même de tels organes consultatifs. Dans la C.E.E.A., l'article 134 institue ainsi un comité scientifique et technique de caractère consultatif. Dans la C.E.E. de nombreuses dispositions prévoient l'institution de comités spécialisés composés d'experts, tels le comité des transports (art. 83), le comité monétaire (art. 105-2), les comités spéciaux pour les négociations d'accords tarifaires (art. 111-113). En outre ils ont rendu possible la création de tels organes. L'article 16 du traité C.E.C.A. permet à la Haute autorité d'instituer des comités d'études et notamment un comité d'études économiques. De même l'article 135 du traité C.E.E.A. autorise la Commission à procéder à toute consultations et à instituer tous comités d'études nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

Dans la C.E.E. de nombreux organes consultatifs ont été créés, qui assistent la commission dans l'exercice de ses fonctions : comité fiscal et financier (application de l'article 99 sur l'harmonisation des législations nationales (décision du 5-4-1960) ; comité de politique conjoncturelle, comité d'experts en conjoncture, comité de politique budgétaire, comité des gouverneurs des banques centrales (décision du conseil du 9-3-60. J.O.C.E., 9 mai 1960, p. 764) pour réaliser le principe d'une politique de conjoncture posé par l'article 103 du traité ; comité de politique économique à moyen terme (décision du conseil du 15-4-64. J.O.C.E., 22-4-64, p. 1031), comité d'experts gouvernementaux pour l'étude du coût des transports ; enfin différents comités consultatifs de gestion de l'agriculture institués par les multiples règlements qui organisent les marchés des produits agricoles (v. par ex. J.O.C.E. 1962, décision de la commission instituant cinq comités, p. 2026 s.).

b) *La fonction consultative destinée à assurer la coordination.*

Si la fonction consultative du Conseil d'Etat correspond à cet aspect, celui-ci n'est cependant que second et il exprime plus un résultat qu'un but préalable (74).

La notion de coordination est complexe. Certains auteurs écrivent même que peu de mots du vocabulaire des institutions administratives françaises sont aussi vides de sens que ce terme passe-partout (75).

La coordination correspond cependant à une idée générale précise qui consiste à mettre en rapport des services ou des autorités différents concernés par une action que l'on désirerait commune.

Schématiquement, sa mise en œuvre peut s'orienter dans deux directions fondamentales. Ou bien coordonner consiste à confier à une autorité ou à une super-structure nouvelle le soin d'arbitrer

(74) V. René Martin, Le rôle consultatif du Conseil d'Etat en matière économique, *op. cit.*, p. 421.

Charles Heller, *op. cit.*, p. 13 s.

(75) V. C.-A. Colliard et J.-C. Groshens, La sous-préfectorisation des Préfets de départements, R.D.P., 1965, p. 5 s.

les oppositions qui peuvent se manifester entre services (76). A elle se rattache, dans une certaine mesure, la réforme récente des services de l'Etat dans les départements (77). Ou bien coordonner c'est organiser une communication entre services ou autorités par une mise en œuvre de consultations permettant des rapports simultanés entre services proches les uns des autres ou concernés par une même affaire. La fonction consultative, dans cette seconde optique, a été consacrée très tôt et l'est de plus en plus.

Cependant, à côté de cette coordination interne à l'administration, se développe une coordination externe en tant qu'elle vise à harmoniser la fonction administrative avec un comportement réciproque des administrés.

1° La coordination interne.

La nécessité d'une coordination est inhérente à la structure administrative dans laquelle les liaisons verticales l'emportent de façon générale sur les liaisons horizontales, soit par la division des ministères entre eux, soit par la division des services à l'intérieur de ceux-ci.

Certaines administrations ou services sont dits verticaux lorsque leur compétence s'étend à tous les problèmes d'un secteur tel que l'agriculture, les transports, l'énergie... A ceux-ci s'opposent les administrations horizontales dont l'activité recouvre les problèmes communs à tous ces secteurs, telles que la délégation à la recherche scientifique, la délégation à l'aménagement du territoire, la délégation à la promotion sociale... Enfin ces administrations exercent leur compétence dans une optique géographique, internationale, nationale, régionale ou locale.

La nécessité d'assurer simultanément ces trois types de coordination est à coup sûr un des problèmes les plus difficiles que pose l'organisation de l'Etat au xx^e siècle (78).

A de telles structures propres à la fonction administrative, la fonction consultative, essentiellement sous sa forme collégiale, est de nature à apporter une solution. Lorsque l'élaboration et l'application d'une décision requièrent l'intervention de plusieurs autorités ou services, seule la réunion de leurs représentants permet d'assurer une coordination.

La fonction consultative pallie l'obstacle né du cloisonnement des services administratifs et porte ainsi essentiellement remède aux structures verticales. Mais elle assure également une coordination entre administrations horizontales et verticales et, à l'intérieur de ces mêmes administrations, entre les services qui manifestent le même clivage.

(76) V. Gabriel Ardant, *Technique de l'Etat*, P.U.F., 1953, p. 126 s.

(77) V. C.-A. Colliard et J.-C. Groshens, *ibid.*, p. 5 s.

(78) V. B. Gournay, *Les Administrations verticales*, *Revue Economique* 1962, p. 920 s.

D'autres moyens sont certes concevables (79) mais la fonction consultative représente la solution la plus utilisée.

La coordination n'est d'ailleurs pas seulement une exigence née du cloisonnement de l'organisation administrative. Elle le demeure pour l'élaboration interne, intellectuelle de la décision. Confrontée au problème à résoudre, une démarche unique peut rarement l'appréhender en sa totalité. Ne serait-ce que parce qu'il se pose dans le cadre d'une organisation, un problème est nécessairement écartelé, dans ses données, entre plusieurs services compétents pour un aspect. Il apparaît de mauvaise administration que de concevoir et prendre une décision en maintenant dans leur domaine respectif les différents éléments du problème.

De nombreux organes consultatifs assurent cette finalité.

Entre ministères jouent un tel rôle la commission centrale des marchés (Décret du 7-1-1959), le comité interministériel du Plan (arrêté du 11-7-61), la commission interministérielle des dérogations commerciales (Décret du 6 décembre 1954), le comité consultatif interministériel de coordination muséologique (Décret du 29-5-65), la commission centrale de contrôle des opérations immobilières (Décret 28-8-1949), le comité de coordination de la promotion sociale (arrêté du 12-2-1964), la commission de coordination des horaires de travail des administrations publiques de l'agglomération parisienne (Décret du 3-5-65)...

A l'intérieur des services on peut citer le conseil supérieur de l'armée de l'air pour n'isoler qu'une branche de la Défense Nationale (Décret du 5 mai 1963) ; au ministère du travail existe un comité de coordination des enquêtes statistiques (arrêté du 9-3-64) ; au ministère de la santé publique siègent des commissions régionales de coordination des établissements de soins comportant hospitalisation (arrêté du 21-2-64) ; auprès du ministère des finances, une décision du 13 novembre 1964 a institué un comité de coordination pour l'action économique régionale...

A l'échelon local, la nécessité de la coordination est de plus en plus ressentie. Elle a été particulièrement illustrée au niveau de la circonscription d'action régionale par l'institution de la conférence administrative régionale (Décret du 14-3-64). Sur le plan départemental, la commission départementale d'équipement remplit la même exigence (Décret du 19-5-65), de même que les comités consultatifs interdépartementaux et départementaux dans les zones de coordination de l'eau (arrêté du 4 février 1964).

Dans les établissements publics elle est également assurée, à l'O.R.T.F. existe ainsi un service interministériel pour l'information (80). Dans les facultés des sciences ont été institués des comités de coordination étudiant et proposant les mesures propres à coordonner et à harmoniser les structures, les activités et les vocations scientifiques des facultés intéressées (arrêté du 4-1-1965).

(79) V. B. Chenot, Organisation économique de l'Etat, *op. cit.*, p. 183 s. B. Gournay, Introduction à la science administrative, p. 119 s. Ils se rattachent au premier aspect évoqué de la coordination.

(80) V. J. Leprette, L'Etat et l'information, R.A., 1964, p. 328.

Il est un domaine où l'exigence de coordination, qui évolue ainsi vers une compréhension de plus en plus complexe, est devenue fondamentale, c'est celui de la politique économique et plus particulièrement de la politique économique planifiée.

Le Plan exprime par essence l'idée d'un but à atteindre en fonction de certains moyens rendus cohérents par rapport à ce but. Il exige, par définition, une coordination de la politique économique, tant interne au Plan qu'extérieure à celui-ci.

Ainsi de nombreux organes sont apparus, chargés de mettre en œuvre cette finalité. Le commissariat du Plan en représente l'institution fondamentale, responsable des analyses économiques et de la proposition des instruments adaptés aux buts recherchés qu'il suggère même parfois. La délégation à l'aménagement du territoire remplit un rôle analogue.

Une telle nécessité s'étend à tous les niveaux et l'institution récente de la conférence administrative régionale comme de la commission de développement économique régional dans le cadre de la circonscription d'action régionale (81) correspond à une articulation de la planification régionale sur la planification nationale.

Cette nécessité d'une finalité technique, à la fois d'étude et de propositions de solutions adaptées au but recherché, de synthèse et de coordination, est ressentie par tous les états qui ont entrepris une politique planifiée (82).

Mais la fonction de coordination dépasse alors ses limites purement administratives. Dans un premier temps le développement d'une politique économique a pris la forme d'une centralisation et d'une coordination de l'élaboration des décisions dans le secteur public de l'économie. Dans un second temps un concept plus large de coordination est introduit, il tend à inclure tout le champ de l'activité économique à travers le développement des techniques et des pratiques de l'économie concertée.

2° *La coordination externe.*

Le cloisonnement administratif ne se manifeste pas seulement à l'intérieur même de la sphère administrative. Il s'exprime tout autant vis-à-vis des administrés.

Cette nouvelle dimension intéresse le plus souvent le domaine économique. L'Etat ne doit pas seulement coordonner ses seules activités, mais encore celles qu'il exerce directement et celles qui ressortissent aux agents économiques privés. Le Conseil supérieur des transports assure une telle mission en tant qu'il est compétent pour l'ensemble des questions concernant la coordination, non seulement des transports terrestres, maritimes et aériens, mais

(81) V. P. Laporte, *L'organisation régionale en France*, N.E.D., 1965, n° 3.212, p. 16 s.

(82) V. E.S. Kirschen et autres, « *Economic Policy in our time* », general theory, vol. I, North-Holland Publishing Company, Amsterdam, 1964, p. 187, p. 143 s. (pays du Marché Commun, Norvège, Grande-Bretagne et U.S.A.).

encore des activités qui y participent, qu'elles soient privées ou publiques (Décret du 3-6-1954) (83).

Un aspect plus lointain de la politique de coordination consiste dans la prise de conscience du facteur favorable à l'action administrative que représente l'intéressement des administrés à celle-ci. La fonction consultative peut traduire alors la mise en œuvre, principale ou accessoire, d'une politique de relations publiques vis-à-vis des administrés. Une telle politique est destinée à assurer une efficacité accrue de l'action administrative par la garantie d'exécution née de l'adhésion que peut susciter déjà une information des problèmes et des solutions prévues (84).

Cette orientation possible de la fonction consultative devient consciente et largement systématisée lorsque la politique économique et sociale est planifiée.

Elle correspond alors au concept nouveau de l'Administration de mission qui, à la différence de l'Administration traditionnelle dite de gestion à vocation générale, permanente et stable, doit s'adapter à un temps et à un lieu et animer alors des programmes développés sur plusieurs années (85). Le commissariat général du Plan, la délégation à l'aménagement du territoire assurent largement une telle finalité.

A l'extrême limite la finalité technique assurée alors rejoint une autre exigence de la fonction consultative, la mise en œuvre de la représentation des intérêts. Il est certain que cette dernière participe dans une certaine mesure de la finalité technique en ce qu'elle représente un apport réel d'informations qui peut améliorer l'efficacité de l'action administrative.

Mais ce serait méconnaître l'optique fondamentale de la représentation des intérêts qui, si elle peut correspondre à l'exigence d'efficacité, exprime des valeurs qui relèvent davantage d'une aspiration des administrés.

B) LA REPRESENTATION DES INTERETS correspond à la mise en œuvre d'un principe de collaboration contraire à la philosophie d'un régime politique qui se réclame de la démocratie représentative. Dans cette perspective, elle consiste historiquement en un effort de conquête de la part des administrés. Dans ce conflit aux solutions mouvantes et sans cesse remises en cause aux bénéfices réciproques de l'Etat ou des administrés, l'Administration consultative s'avère l'instrument fondamental de la conciliation. Mais, représentant les prémisses d'une évolution moderne, de nouvelles perspectives se dessinent. Elles situent la représentation des intérêts dans une optique renversée dont rend compte l'expérience française de planification qui synthétise l'expression des interventions de l'Etat dans le domaine économique et social. La représentation des

(83) V. M. de L. Le nouveau Conseil Supérieur des Transports, *Droit Social*, 1948, p. 277.

(84) V. B. Gournay, Introduction à la science administrative, *op. cit.*, p. 81 s., *L'Administration*, *op. cit.*, p. 53 s.

(85) V. E. Pisani, *L'Administration de mission*, R.F.S.P., 1956, p. 315 et s.

intérêts devient une nécessité de l'action étatique en tant qu'elle garantit son succès. Plus qu'il ne la subit, l'Etat sollicite alors une telle représentation.

a) La représentation des intérêts, conquête des administrés.

En fait et en droit il a fallu la réalisation de nombreuses conditions pour que, à l'ombre des principes immuables de la représentation politique, ait lieu une réalisation progressive de la représentation des intérêts.

Celle-ci s'est instaurée d'abord au plan administratif en raison du jeu atténué de la condamnation à ce niveau. Elle dépassera même souvent le cadre de l'Administration consultative. Sur le plan politique l'effort de conquête aboutira à une consécration, il demeurera cependant limité à l'exercice de la fonction consultative.

Dans les deux cas la fonction consultative se révèle l'instrument de conciliation entre une représentation des intérêts peu à peu imposée et des principes politiques contraires encore que susceptibles d'accommodation sur le plan administratif.

1° *L'accomplissement des conditions favorables.*

L'apparition de facteurs favorables est intimement liée à toute l'évolution des données politiques, économiques et sociales. Celle-ci a affecté tant les intérêts eux-mêmes que l'Etat, dans une perspective générale de rapprochement réciproque réalisé essentiellement au niveau de la fonction administrative.

L'affirmation des groupements privés.

Les groupements privés se développent et s'unissent. Ils demandent, offrent et parfois imposent leur collaboration à l'Administration.

Les facteurs sociologiques ont, avant comme après l'apparition de conditions juridiques favorables, contribué à l'individualité et à la multiplication des groupes d'intérêts. Liés étroitement à l'évolution économique et sociale, ils manifestent les traits principaux de celle-ci. La division du travail a entraîné le morcellement des tâches, la multiplication des professions, la distribution géographique et l'apparition d'intérêts de plus en plus différenciés. La complexité de la structure sociale, facteur de rivalités et de tensions entre groupes différents, a agi dans le même sens (86). Les facteurs juridiques apparaissent à la fois comme des causes et des effets du développement des groupes d'intérêts. Leur apparition a consacré et fortifié les tendances de fait et les courants idéologiques nés dans des réalités sociales qui tendent elles-mêmes à une adaptation juridique (87).

L'histoire du droit d'association illustre les vicissitudes mais aussi l'affirmation finale des groupements privés.

(86) V. G. Friedmann, *Le travail en miettes*, N.R.F., 1956.

(87) V. sur les doctrines de la représentation des intérêts, B. Geny, *op. cit.*, p. 18 s. ; J. Cahen-Salvador, *op. cit.*, p. 4 s.

La Révolution, qui avait fait table rase du passé, ne supprime pas en droit la liberté d'association. Mais la consécration de celle-ci, dans l'article 291 du Code pénal, en mesure la précarité. L'arbitraire de l'Empire fut tempéré par une certaine tolérance sous la Restauration. Reconnue en 1848, alors même qu'était créée la commission du Luxembourg, la liberté d'association est réintégrée dans le Code pénal dès 1852. Si, durant toute cette époque, excepté le bref intermède de 1848, elle correspond parfois à une certaine réalité, elle dépend toujours du bon vouloir des autorités politiques.

Dès le début de la III^e République s'amorcent cependant les voies de la liberté. Le régime, déjà libéral en fait, consacre les deux libertés fondamentales nécessaires pour réaliser la condition d'une éventuelle mise en œuvre de la représentation des intérêts. La loi du 21 mars 1884 reconnaît le fait syndical. Elle permet la constitution d'associations à but professionnel exclusivement. Celles-ci se créent librement et sur simple déclaration, elles sont dotées de la personnalité morale. Pour tous la loi du 1^{er} juillet 1901 consacre le droit d'association sans, pratiquement, aucune limitation, même d'ordre politique.

Dès lors l'organisation des intérêts en tous domaines s'intensifie. Les associations prennent dans la vie nationale un développement considérable. Tous les secteurs d'activité participent à ce mouvement d'organisation que permet la reconnaissance de la liberté d'association. Seul demeure à l'écart de l'évolution le secteur de la fonction publique. Le syndicalisme y est jugé illégal. Si en fait il s'impose, juridiquement le problème ne sera résolu qu'en 1946 (88).

Déjà, devant la force considérable que représentent par eux-mêmes les groupements organisés, l'Etat n'apparaît plus dans la situation qui était la sienne alors que devant lui n'existait qu'un citoyen abstrait et isolé.

L'évolution du rôle de l'Etat.

C'est le passage de l'Etat-gendarme à l'Etat-providence, du libéralisme à l'ère interventionniste.

Le dogme libéral de l'effacement de l'Etat, même s'il ne fut jamais totalement consacré dans les faits, avait des conséquences très nettes. Dans le domaine économique l'Etat n'a pas à intervenir si ce n'est pour donner une sanction aux règles du jeu de la concurrence et assurer le respect des engagements pris. En matière budgétaire l'Etat doit gérer ses finances sans poursuivre aucune fin économique ou sociale, c'est la formule de neutralité des finances publiques. En matière administrative les services publics sont tous des services publics administratifs et non industriels ou commerciaux. Ils sont créés dans les domaines qui correspondent aux activités nécessaires de l'Etat : Défense Nationale, Police, Justice, Ponts et Chaussées, Enseignement...

(88) V. G. Burdeau, Les libertés publiques, L.G.D.J., 1961, p. 151 s.

Ainsi limité, le rôle de l'Etat s'exerce cependant dans un cadre centralisateur et par des techniques autoritaires.

L'évolution va porter à la fois sur l'objet même des services publics, sur leur cadre d'activité et sur leurs techniques d'action.

L'apparition de facteurs d'évolution se matérialise d'abord par l'extension des domaines concernés par les services publics.

Les facteurs d'évolution sont liés à la révolution industrielle et sociale qui s'effectue en profondeur et de façon relativement indépendante de celle du régime politique. Mais ils sont également indissociables des événements de guerre, de ceux de 1914-1918 et, surtout, de 1939-1945, dont l'aboutissement sera une remise en cause plus radicale du rôle traditionnel de l'Etat.

La révolution industrielle prélude à la révolution sociale. La transformation des moyens de communication, l'essor prodigieux de l'industrie, la découverte constante de nouvelles sources d'énergie, la complexité accrue d'une économie dont on ne sait pas toujours maîtriser les lois et qui aboutit parfois à une crise grave, illustrent la révolution industrielle. Celle-ci se trouve liée, cause et effet à la fois, avec le phénomène de la révolution sociale ; la naissance d'un prolétariat, les découvertes médicales, aboutissent à des préoccupations sociales qui débouchent de plus en plus sur une remise en cause du rôle de l'Etat. Son expression la plus marquante sera l'avènement du Gouvernement de Front Populaire en 1936. A cette date apparaîtront les premiers piliers d'une législation sociale et l'esquisse des premières institutions battant directement en brèche les principes libéraux.

Dans cette situation générale et continue, les guerres jouent un rôle de catalyseurs. Lors de la remise en ordre qui succède à toute catastrophe, ces problèmes donnent lieu à une prise de conscience accrue et à des réalisations. La guerre de 1914-1918 représente une date capitale. Elle annonce le déclin des principes libéraux et individualistes. L'Etat intervient dans tous les domaines et notamment dans l'ordre économique. C'est alors que le juge administratif consacre la théorie des pouvoirs de guerre permettant à l'Administration d'agir dans le cadre d'une légalité passablement élargie. Le conflit terminé, il s'avère difficile d'en revenir à l'époque antérieure. Lors de la seconde guerre mondiale la remise en cause du rôle de l'Etat se révèle, cette fois, plus réfléchie et plus consciente. Dès l'imminence du conflit la loi du 11 juillet 1938 a d'ailleurs élaboré l'instrument nécessaire de la prise en mains de l'économie. Pendant le conflit le gouvernement de Vichy, à la fois par idéologie et par nécessité, multiplie les domaines d'intervention. A la fin de la guerre de nombreuses séquelles allaient demeurer. Parallèlement, une expérience commune, la Résistance, réunit les forces qui aspirent à une orientation nouvelle du rôle des services publics. Le courant syndicaliste de la C.G.T. à la C.F.T.C., le courant politique qui allait gouverner la France, P.C., S.F.I.O., M.R.P., convergent pour élaborer, dans le programme du C.N.R. une conception nouvelle du rôle de l'Etat. Le retour à la démocratie politique devait s'accompagner d'un effort

de dépassement et de renouveau tendant à une démocratie totale soucieuse de s'étendre jusqu'au domaine économique et social (89).

L'évolution avait créé un consensus désormais acquis à l'extension de l'objet des services publics. L'intervention de l'Etat dans tous les domaines, même susceptible de flux et de reflux, ne devait plus apparaître comme une hérésie.

La réalisation de l'évolution de l'objet des services publics va ainsi s'effectuer sous la pression des faits, des groupements parfois, de façon raisonnée et volontaire et pour des motivations parfois divergentes.

L'évolution se manifeste par la création multipliée de nouveaux ministères dont les intitulés, même variables, évoquent les préoccupations nouvelles. Aux ministères qui correspondent au rôle devenu traditionnel de l'Etat viennent s'adjoindre de nouvelles institutions. Dès le début de la III^e République apparaissent le ministère du Commerce, celui de l'Agriculture, le ministère de la Santé, celui des Postes. Puis sont institués le ministère de l'Instruction Publique, le ministère de la Construction, des Transports, des Affaires Economiques, du Travail, de la Population, des Affaires Culturelles... A ceux-ci s'ajoute la forme plus modeste du secrétariat d'Etat limité à des problèmes plus spécialisés mais qui traduisent également des domaines nouveaux d'intervention. Aux fonctions anciennes, que l'on appelle aujourd'hui fonctions de souveraineté, sont venues s'adjoindre des fonctions nouvelles, fonctions économiques, sociales et, plus récemment encore, les fonctions éducatives et culturelles dont le contenu traduit à la fois l'ampleur, la complexité et l'hétérogénéité des fonctions assurées par l'Etat (90).

Par-delà ces structures classiques apparaissent des formes nouvelles qui révèlent autant l'objet nouveau des services publics que de nouvelles techniques d'action. Les nationalisations prononcées à la Libération, l'expérience de la planification qui commence alors et qui a vocation à saisir le monde économique et social dans sa totalité, les progrès de l'idée européenne, multiplient les domaines d'intervention donnant à l'organisation administrative une complexité sans précédent (91).

Après l'objet des services publics le cadre même dans lequel s'exerce la fonction administrative subit des modifications.

A la vieille conception centralisatrice de l'Etat se heurte une conception plus souple qui a pour elle de se concilier avec les données démocratiques, la décentralisation.

Ramenée à son idée essentielle, elle évoque l'existence d'un centre d'intérêt qui, bien qu'englobé dans l'Etat, gère lui-même ses propres affaires. Elle constitue un facteur fondamental de l'association des administrés à la gestion des services publics.

(89) V. G. Vedel, Conceptions sociales et organisation politique. Droit social 1947, fasc. XXXI, p. 5 s.

(90) V. pour une tentative de classification, B. Gournay, Introduction à la science administrative, *op. cit.*, p. 17 s.

(91) V. sur l'évolution, B. Chenot, Les institutions administratives françaises, *op. cit.*, p. 35 s. p. 47 s.; Ch. Debbasch, Institutions administratives, L.G.D.J., 1966, p. 31 s.

La décentralisation territoriale a imposé peu à peu à l'Etat une limitation de son caractère autoritaire. Exacerbée lors de la Révolution, elle voit son échec consommé par la conception de l'Administration napoléonienne. Mais, peu à peu, le corset de fer se desserre ; après une histoire mouvementée, émaillée de reculs parfois sévères, le mouvement décentralisateur, né sous la Monarchie de juillet, s'affirme. Son aboutissement se réalise dans les lois du 10 août 1871 et du 5 avril 1884 qui consacrent le principe de la décentralisation tel qu'il existe toujours. L'intermède de Vichy terminé, la IV^e République, malgré des promesses de décentralisation accrue, n'apporte que des retouches de détail, tout comme la V^e République.

Parallèlement à ce premier mode s'affirme un autre type de décentralisation, la décentralisation administrative, technique ou par service. Bien que discutée dans sa signification, elle évoque un phénomène important. Le procédé de l'établissement public en rend compte.

L'évolution même de ce procédé illustre tant le progrès de la décentralisation que l'extension des domaines de la fonction administrative. Limité d'abord aux seuls services publics administratifs, son champ d'application s'élargit avec l'apparition des services publics industriels et commerciaux. Puis la notion d'établissement public, service public doté de la personnalité juridique, est elle-même remise en cause par les formes nouvelles que prend l'intervention de l'Etat. Sans entrer dans la complexité du problème, il faut affirmer cependant que ces formes nouvelles participent de l'idée de décentralisation et représentent un facteur propice à la réalisation d'une participation des administrés. A ce stade de l'évolution se situent les formes nouvelles de la société d'économie mixte et les modes de gestion par des organismes para-administratifs tels les ordres professionnels ainsi que, plus éloignés encore des canons classiques, les organismes privés chargés d'une mission de service public (92).

Tous ces procédés, rattachés au progrès de la décentralisation, agissent dans les domaines les plus variés et jouent, en quelque sorte, un rôle de multiplicateur d'intervention.

Mais la manière même d'agir par toutes ces techniques évolue elle aussi, créant de nouveaux facteurs favorables à la mise en œuvre de la fonction consultative.

Les techniques traditionnelles d'action de l'Etat, fondées sur des données autoritaires, apparaissent, dans la ligne de cette évolution, sinon comme dépassées, du moins comme inadaptées dans de nombreux domaines.

L'Etat va devoir abandonner sa « morgue hautaine des années impériales » (93).

(92) V. sur cette évolution, A. de Laubadère, *Traité élémentaire de Droit Administratif*, L.G.D.J., 1963, tome I, p. 45 s., p. 102 s., et bibliographie citée.

(93) V. P. Laroque et R. Maspétol, *La tutelle administrative*, Sirey, 1930, p. 1 s.

Si, au début, l'Etat a pu résoudre dans une certaine mesure les difficultés qui se posaient à lui par la technique juridique bien particulière de la concession, il a dû très vite s'orienter vers de nouvelles voies. Cette recherche explique en grande partie ce que l'on a appelé la crise ou les crises des notions d'établissement public et plus généralement de service public. Dans son rôle d'Etat providence, l'Etat doit se faire entrepreneur, producteur, assureur... Il lui est difficile, parfois même impossible, d'agir selon les procédés trop brutaux, hérités d'une époque où son rôle était essentiellement de souveraineté. Les anciennes techniques faisaient fi, sur le plan administratif, des administrés. Leur remise en cause correspond à un assouplissement de la position de l'Etat incité à tenir compte des intéressés et de leur comportement.

Cette nécessité, sinon d'un consentement des intéressés, du moins d'un dialogue avec eux, trouve son expression la plus nette dans l'expérience de planification et, plus généralement, dans toutes les interventions qui concernent le domaine économique et social. Les procédés de persuasion s'exercent de plus en plus de façon indirecte, par incitation ou consentement anticipé. Le moyen financier ou fiscal illustre cette mutation par la place faite aux techniques de subvention, de crédits ou de commandes publiques (94).

Devant tous ces facteurs concordants, l'Etat a dû abandonner une partie de son prestige et de son mystère. Il a accepté la collaboration des administrés organisés quand, déjà, il ne l'avait pas sollicitée pour des raisons d'efficacité technique.

2° *La réalisation de la représentation des intérêts par la fonction consultative.*

On ne pourrait nier que la mise en œuvre du principe de la représentation des intérêts a trouvé, sur le plan administratif, son expression la plus énergique dans l'apparition d'institutions à compétence décisive (95) ou juridictionnelle. C'est à ce niveau que la crise de la notion de service public s'est essentiellement nouée.

Mais cette consécration n'a pas eu l'importance quantitative de celle qui a été réalisée par la fonction consultative et n'a jamais débouché au niveau des instances politiques. Elle n'a pas non plus l'universalité d'application de la fonction consultative.

L'administration consultative de la représentation des intérêts a pris un extraordinaire développement. « L'une des formes principales sous lesquelles se manifeste aujourd'hui le rôle joué par les intérêts professionnels dans la vie administrative est constitué par les nom-

(94) V. sur cette évolution Michel Rousset, *L'idée de puissance publique en Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1960, p. 249 s.

J. Rivero, *Action économique de l'Etat et évolution administrative*, p. 890 s., in *Revue Economique* 1962.

(95) V. A. de Laubadère, *Le rôle et la représentation des intérêts professionnels dans la vie administrative française*, *Annales de la Faculté de Droit de Toulouse*, op. cit., p. 181.

breux conseils ou commissions qui fonctionnent aux divers échelons administratifs » (96).

C'est par elle que la représentation des intérêts est entrée définitivement dans les mœurs administratives et même les mœurs politiques, malgré des principes demeurés hostiles.

La représentation des intérêts et la fonction consultative sont demeurées dans un étroit réseau de rapports. Si la première, dans sa phase conquérante, a permis le dynamisme de la fonction consultative, le développement même de celle-ci a été, réciproquement, un facteur de réalisation de la représentation des intérêts (97).

La représentation administrative des intérêts.

Si un certain nombre d'organes consultatifs représentatifs d'intérêts naissent dès le début de la III^e République, c'est la première guerre mondiale qui en provoque véritablement l'épanouissement. L'entre-deux guerres voit la représentation des intérêts définitivement acquise. Lors de la Libération, un nouvel essor se produit qui exclut définitivement un recensement exhaustif de tous les organes consultatifs à représentation des intérêts.

Dès les débuts de la III^e République les premières manifestations de la représentation des intérêts apparaissent, à l'échelon ministériel, à l'intérieur même des organes à finalité technique, et parfois également à côté de ceux-ci. L'institution du type conseil supérieur s'affirme. Les conseils, de plus en plus nombreux, exercent leurs attributions auprès des ministères qui correspondent aux préoccupations nouvelles de l'Etat. Ainsi, auprès du Ministère du Commerce siègent le conseil supérieur du Commerce et de l'Industrie, un conseil supérieur des statistiques, puis la commission supérieure des retraites pour la vieillesse, la commission supérieure des caisses d'assurances pour décès et accidents, le comité consultatif des arts et manufactures, le conseil supérieur du travail. Auprès du Ministère des Travaux Publics apparaissent le Conseil de l'Agriculture, le Conseil général des Ponts et Chaussées, celui des Mines, le comité consultatif des Chemins de Fer. Le Ministère de l'Instruction Publique compte trois comités consultatifs pour chaque ordre d'enseignement, auprès de lui siègent encore le Conseil supérieur de l'Instruction Publique et le Conseil supérieur des Beaux Arts.

Cette organisation change peu jusqu'à la guerre (98).

La guerre de 1914-1918, comme elle le fera en bien des domaines, bouleverse ce tableau encore simple. Son caractère national incite l'Etat à une collaboration avec les représentants d'intérêts. Cette participation sera autant forcée que volontaire. Les domaines concer-

(96) V. B. Chenot, *Les institutions administratives françaises*, *op. cit.*, p. 347 s.

(97) V. Pour les entreprises publiques nées des nationalisations, M. Robin, *Essai sur la représentation des intérêts dans l'organisation des entreprises publiques*, R.D.P., 1957, p. 830 s.

(98) V. L'apparition progressive des organes consultatifs à représentation des intérêts, J. Cahen-Salvador, *op. cit.*, p. 52 s.

B. Chenot, *Les institutions administratives françaises*, *op. cit.*, p. 36 s.

nés par l'objet des nouveaux organes consultatifs illustrent l'intervention croissante de l'Etat et la nature des intérêts représentés. Le comité consultatif du blé, la commission de répartition des combustibles, la commission supérieure chargée d'organiser l'importation et la vente des viandes frigorifiées, le comité consultatif des questions agricoles, le comité des transports maritimes... sont créés auprès du pouvoir central et articulés au niveau local. Ils ont une base territoriale et par service. Au lendemain de l'armistice il existe ainsi 291 offices (à pouvoir de décision), comités ou commissions importantes chargés de questions relatives à l'état de guerre.

La guerre terminée, cette organisation ne disparaît pas totalement. Le système de la représentation des intérêts a fait ses preuves, il a facilité la solution de la crise. Un des legs de la guerre est certainement l'apparition définitive de la représentation des intérêts dans la vie administrative. La doctrine administrative s'intéresse de plus en plus au phénomène. Le doyen Hauriou systématise le procédé de l'Administration consultative qu'il distingue de l'Administration délibérante et exécutive (99). Les travaux de valeur se multiplient sur la représentation des intérêts et évoquent tous la fonction consultative (100).

Le conflit de 1939-1945 et la période de la Libération voient se renouveler et s'amplifier l'élan reçu en 1914-1918. L'expérience de Vichy et celle de la Résistance, malgré des différences fondamentales de conception, convergent. A la Libération sont réorganisés ou créés tous les grands organes consultatifs actuels, au plan central et à tous les niveaux, comme auprès de tous les procédés d'intervention administrative.

Si les domaines d'élection de la représentation des intérêts demeurent l'économique et le social, l'expression des intérêts s'est diversifiée à l'extrême et peu d'activités administratives lui sont étrangères. Le nombre et la diversité des organes consultatifs qui mettent en œuvre le principe de représentation des intérêts défient aujourd'hui un recensement exhaustif d'autant plus que de nombreux organes à compétence décisive remplissent accessoirement une fonction consultative.

La fonction consultative est devenue le procédé le plus courant de la représentation des intérêts (101).

Elle appréhende tantôt les intérêts globalement, en un seul organe, comme dans les ordres professionnels ou les chambres professionnelles. Parfois elle les sollicite par confrontation lorsque patrons et ouvriers, transporteurs et usagers, constructeurs et utilisateurs composent ses

(99) V. M. Hauriou, Précis de Droit administratif, 11^e édition, 1927, p. 88 s.

(100) V. B. Geny, Essai d'une théorie générale de la collaboration des administrés avec l'Administration, *op. cit.*, 1930.

G. Dauphin, L'Administration consultative centrale, *op. cit.*, 1932.

J. Cahen-Salvador, La représentation des intérêts et les services publics, *op. cit.*, 1935.

(101) V. pour la représentation des syndicats ouvriers, Alain Bockel, La participation des syndicats ouvriers aux fonctions économiques et sociales de l'Etat, L.G.D.J., Bibliothèque constitutionnelle et de Science politique, tome XVI, 1965, p. 74 s.

organes. Tantôt elle les saisit plus généralement lorsque tous les intérêts composent un seul organe, réalisant une véritable mosaïque.

Sur le plan national pratiquement tous les organes consultatifs de type supérieur assurent une telle représentation. Envisagés par rapport aux fonctions économiques de l'Etat, on relève ainsi le Conseil supérieur de l'électricité et du gaz, le Conseil supérieur du commerce, le Conseil supérieur des conventions collectives, le Conseil national des assurances, le Conseil national du crédit, le Conseil supérieur des alcools... Sur le plan des fonctions sociales se situent le Conseil supérieur de l'aide sociale, des hôpitaux, des ordres professionnels, de l'hygiène publique... Au niveau des fonctions éducatives et culturelles on trouve le Conseil supérieur de la cinématographie, de l'enseignement des arts décoratifs, tous les Conseils de l'Education Nationale, le Conseil supérieur du Tourisme...

Mais le type conseil supérieur n'est pas le seul et nombreux sont les commissions, commission centrale de l'assistance, commission consultative nationale de l'équipement de la jeunesse et des sports, commission nationale consultative de la main-d'œuvre... et les comités, comité professionnel de la meunerie et de la semoulerie, comité consultatif des associations et groupements sans but lucratif, comité consultatif des établissements classés, comité national des prix... ainsi que d'autres organes aux intitulés divers, Chambre de Commerce, de Métiers, d'Agriculture, Centre national du commerce extérieur, Centre national du Tourisme... qui incarnent la même finalité (102).

Parmi les 4.700 conseils, comités ou commissions, chiffre avancé par M. Chenot, ils doivent représenter une proportion importante. Auprès du Ministère des Affaires Sociales, en 1957, on peut isoler, sur 108 organes consultatifs mentionnés, 50 qui paraissent assurer la représentation des intérêts (103). Auprès du Ministère des Finances, des Affaires Economiques et du Plan, en 1958, on peut détacher 80 organes consultatifs à représentation des intérêts sur plus de 130 organes consultatifs (104).

La même multiplicité et la même diversité se retrouvent dans l'organisation administrative locale.

Les organes consultatifs y sont la manifestation locale soit des organes centraux, ils se situent ainsi dans une optique de déconcentration par rapport à ceux-ci, soit de la mise en œuvre de la représentation des intérêts par les autorités décentralisées. Les organes consultatifs à vocation agricole, ceux qui concernent la Construction, la Santé Publique, l'Education Nationale, le Travail, la Main-d'œuvre, les Travaux Publics... sont particulièrement nombreux. Auprès des établissements publics la même variété de domaines concernés et le même nombre élevé se rencontrent (105).

(102). V. des listes in A. Heilbronner et R. Drago, *loc. cit.*, annexes au rapport déposé par la Section française à l'I.L.S.A. Table ronde Liège, 1958 ; Ch. Heller, *op. cit.*, p. 27 s.

(103) V. Réponse à M. Louvel, *réf. citée*, p. 2.119 s.

(104) V. Réponse à M. Louvel, *réf. citée*, p. 551 s.

(105) V. *infra*, p. 61 et s.

De plus, de nombreux organes consultatifs assurent à la fois l'exigence d'efficacité technique et la représentation des intérêts lorsque le professionnel se confond avec le technicien.

Devenue banale au niveau de l'Administration, et encore plus au plan de la fonction consultative, la représentation des intérêts a débouché sur le plan politique.

La représentation politique des intérêts.

Heurtant de front les principes de représentation politique, la représentation des intérêts, limitée jusqu'à nos jours au jeu de la fonction consultative, n'a été consacrée qu'après une longue lutte. Comme elle n'aboutit jamais à une consécration par « la voie royale du régime représentatif », sa limitation à la fonction consultative a pu être considérée comme « une voie parallèle, sinon une voie de garage » (106).

La première tentative a été un échec. Les conditions de celui-ci ont cependant été riches d'enseignements pour l'avenir que, dans un sens, elles ont assuré. Elles illustrent cependant avant tout la rigueur de la condamnation des principes qui y a trouvé de nouveaux arguments.

Cette première expérience remonte à la création de la commission du Luxembourg par le décret du 29 février 1848. Elle répondait aux désirs de la représentation des intérêts ouvriers dont le maître à penser était Louis Blanc. Elle a été la première tentative de représentation des intérêts professionnels sur le plan politique. Ephémère, elle a été dissoute par le décret du 16 mai 1848, mais l'expérience a eu de grandes conséquences. L'échec de la commission s'explique à la fois par l'ambiguïté politique qui présida à sa création et par l'insuffisance, sinon l'absence, de conditions nécessaires à la mise en œuvre d'une représentation des intérêts. L'analyse de ces éléments a permis de dégager très tôt les problèmes particuliers de la représentation des intérêts, même au niveau consultatif (107).

L'ambiguïté politique résultait des motivations différentes des forces en présence. Pour Louis Blanc et ses disciples, la commission préludait à la création d'un ministère du progrès devant organiser le travail et supprimer l'exploitation de l'homme par l'homme. Pour d'autres membres du gouvernement provisoire, l'institution n'était conçue que comme un pur expédient politique destiné à détourner l'activité des socialistes et à mettre à jour l'illusion de leurs théories. Elle devait ruiner le prestige du socialisme. La faillite de la commission fut de plus aggravée par l'absence de conditions propices à la mise en œuvre de cette représentation. La première condition était l'existence d'une organisation de la classe ouvrière. Or, à l'époque, celle-ci n'en était qu'à ses débuts d'expression. L'organisation des groupements patronaux, *a priori* plus facile à réaliser, était encore moins poussée et pratiquement inexistante. Dès lors les élections se

(106) V. L. Trotabas, *loc. cit.*, p. 167 s.

(107) V. sur la Commission du Luxembourg, J. Cahen-Salvador, *op. cit.*, p. 27 s. et bibliographie citée.

déroulèrent dans des conditions déplorables et donnèrent lieu à des problèmes insolubles, aggravés par la précipitation qui présida à l'organisation des professions. Les rapports entre les deux catégories, malgré l'existence d'un groupe tampon de techniciens, onze économistes, recouvraient des positions irréductibles. Enfin la composition nombreuse, plus de 500 membres, aboutit à de mauvaises conditions de délibération.

Si le bilan ne fut cependant pas entièrement négatif, notamment en ce qui concerne les fonctions arbitrales remplies par ailleurs par la commission, l'échec a été certain. Il a été lourd de conséquences. Considérée comme une institution typiquement socialiste, comme un organisme de combat tourné vers la société bourgeoise, la commission fit peur et, surtout, elle insista malencontreusement sur la contradiction de la représentation des intérêts avec les principes de la représentation politique, même sur le plan consultatif.

Les conditions favorables à de nouvelles tentatives se feront longuement attendre et c'est par la voie administrative, ouverte de plus en plus largement après 1914-1918, et dont ce sera le couronnement, que réapparaîtra l'institution d'un conseil économique. Liée aux conditions favorables manifestées au niveau administratif, l'institution fera une rentrée plus discrète pour se voir enfin consacrée au niveau constitutionnel, mais toujours consultatif.

Le Conseil National Economique, organe consultatif mettant en œuvre la représentation des intérêts, verra le jour lors de la III^e République sous des apparences juridiques modestes et discrètes par un décret du 16 janvier 1925. S'il fut consacré législativement c'est presque incidemment par l'article 106 ter de la loi du 9 avril 1926. Cependant la consécration était réelle. Elle montrait la réalité de la représentation des intérêts sur le plan le plus général. Sa compétence consultative, soit sous forme d'avis, soit sous forme de proposition, était générale. Sa composition, faisant appel à une large appréhension des intérêts, réalisait une confrontation de ceux-ci. La loi du 19 mars 1936 lui donna un statut législatif, elle en fit aussi bien le conseiller du Gouvernement que celui du Parlement qui ne le sollicita jamais. La loi de 1926 l'avait rattaché à la Présidence du Conseil, consacrée ainsi législativement, et incidemment, pour la première fois (108).

Le Conseil Economique en 1946, le Conseil Economique et Social en 1958, succèdent au Conseil National Economique supprimé en 1940.

Leur statut est désormais constitutionnel, mais les Conseils sont toujours consultatifs (article 25, al. 2, Constitution du 27 octobre 1946 ; titre X, articles 69 à 71, Constitution du 4 octobre 1958).

Le Conseil Economique possède une compétence générale mais imprécise. Il examine pour avis les projets ou propositions de lois de sa compétence. Il demeure ainsi le conseiller tant du Gouverne-

(108) V. J. Cahen-Salvador, *Le Conseil National Economique*, Droit Social, 1946, p. 301.

ment que du Parlement. Sa compétence devient cependant de saisine obligatoire à propos du Plan (109).

Le titre X de la Constitution du 4 octobre 1958 l'intitule Conseil Economique et Social. Ces qualificatifs mettent, semble-t-il, l'accent sur la corrélation du Conseil avec l'institution du Plan, dénommé lui aussi économique et social et pour lequel il est toujours obligatoirement consulté. Sa compétence demeure générale et consultative. Il diffère peu de son prédécesseur. Son maintien et la reprise de son statut par des textes nouveaux traduisent essentiellement la consécration définitive de l'institution sur le plan politique (110). C'est dans la fonction consultative que se situe la réalité de la représentation des intérêts au plan politique.

Seule, elle a permis une telle consécration constitutionnelle et réalisé la conciliation entre des principes contraires.

L'universalité de la représentation des intérêts par la fonction consultative.

La mise en œuvre de la représentation des intérêts par la fonction consultative se retrouve dans la plupart des Etats et dans les organisations internationales. De nombreux Etats la consacrent au niveau administratif. Tous les rapports communiqués à la table ronde de l'I.I.S.A., tenue à Liège en 1958 font état de nombreux organes consultatifs mettant en œuvre la représentation des intérêts (111). De même, au niveau politique, tous ces Etats consacrent un organe consultatif à représentation des intérêts, particulièrement ceux qui relèvent de la démocratie représentative.

Dans les organisations internationales la consécration de la représentation des intérêts par la fonction consultative est fréquente. Elle existe dans les communautés européennes sur le modèle classique du Conseil Economique.

Dans la C.E.E. et la C.E.E.A. l'article 193 du traité C.E.E. a institué un comité économique et social commun. Il assure la représentation des différentes catégories de la vie économique et sociale, notamment des producteurs, des agriculteurs, des transporteurs, des travailleurs, des négociants et artisans, des professions libérales et de l'intérêt général. De même l'article 124 institue un comité pour la gestion du fonds social européen.

Dans la C.E.C.A. l'article 18 du traité consacre l'existence d'un comité consultatif composé des producteurs, des travailleurs et des utilisateurs et négociants. Divers articles prévoient également une fonction consultative à représentation des intérêts exprimée directe-

(109) V. J. Rivero, le Conseil Economique, Droit Social, cahier XXXI, 1948. M. Aubry, Le Conseil Economique, L.G.D.J., 1953, articles in R.D.P., 1953, p. 701, R.D.P., 1957, p. 85.

(110) V. M. Bye, Le conseil économique et social. *Rev. éco.*, 1962, p. 909.

(111) V. « L'Administration au moyen de Commissions », I.B.S.A., Journées administratives, 1959, C.R. Bruxelles 1959 (Belgique et Pays-Bas). V. extrait in R.I.S.A., 1960, p. 169.

I.I.S.A., Table ronde 1958 Liège, 27 juin au 3 juillet 1958 (Angleterre, Italie, Espagne, Egypte, Allemagne fédérale, Pays-Bas, Portugal, Pologne, Yougoslavie, Suisse, France, Belgique).

ment par les associations (article 46, al. 2, article 48, al. 2) et par les intéressés (article 46).

Déjà, cependant, dans certains Etats, mais surtout en France, depuis la Libération même, une nouvelle évolution semble se dessiner. A la technique désormais classique de la mise en œuvre de la représentation par la fonction consultative se juxtapose, et se substitue parfois, une nouvelle conception tant de la représentation des intérêts que de la fonction consultative qui les situe dans une optique nouvelle. Celle-ci se rapproche de l'exigence d'efficacité technique que peut satisfaire la fonction consultative, mais elle concerne cependant essentiellement la mise en œuvre de la représentation des intérêts qui conserve ses exigences. La représentation des intérêts par la fonction consultative y apparaît autant comme une conquête des administrés sur l'Etat que comme une nécessité de l'action de ce dernier. Si l'évolution retracée rend déjà compte, par l'ampleur de la représentation des intérêts consacrée, d'une certaine nécessité, notamment lorsque le représentant d'intérêt recouvre le spécialiste, l'optique nouvelle en prend nettement conscience et la systématise.

b) La représentation des intérêts, nécessité de l'action étatique.

La période de la Libération et les premières années de la IV^e République donnent un élan considérable au développement de la représentation des intérêts par la fonction consultative. Elles inaugurent également l'expérience française de planification. Celle-ci est devenue de plus en plus le moyen fondamental de l'intervention de l'Etat dans le domaine économique et social.

Auparavant les interventions de l'Etat s'effectuaient essentiellement de façon indépendante les unes des autres. Le Plan, désormais, les oriente globalement : coordonnées et dépendantes, elles sont orientées vers des objectifs communs et cohérents.

Mais, si la planification apparaît comme un facteur favorable à la représentation des intérêts, c'est que la conception même qui y préside réagit dans un sens favorable. L'analyse des conditions d'une action efficace de l'Etat dans le domaine économique et social a engendré la nécessité d'une représentation des intérêts. Celle-ci repose sur un fondement nouveau.

1° L'analyse des conditions d'une action efficace de l'Etat dans le domaine économique et social.

L'idée de plan, bien que liée à l'exemple soviétique, a été admise en France avec une opposition relative, car elle avait pour elle une efficacité d'action économique concrétisée par l'extraordinaire production de guerre américaine fondée sur la planification. L'intercesseur en a été M. Jean Monnet (112).

L'expérience de planification, en France comme dans les autres pays qui l'ont mise en œuvre, a eu pour conséquence une révision

(112) V. sur la naissance du Plan, J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, La planification économique en France, P.U.F., 1963, p. 5 s.

fondamentale des conditions de l'action de l'Etat dans le domaine économique et social. Dès le début l'Etat a dû choisir entre deux modèles de plans et ce choix a conduit à donner un fondement nouveau à la représentation des intérêts par la fonction consultative.

On peut, en durcissant les types, ramener les modèles de plan à une distinction faite par de nombreux économistes. Ils opposent la planification impérative et la planification souple (113).

Le plan impératif se caractérise par le caractère total de l'intervention étatique. L'Etat apparaît comme une seule entreprise qui dirige ses divers établissements. Au stade de l'élaboration des fins il ne tient pas compte des contraintes économiques et sociales. Aucune place n'est faite à l'expression des préférences des sujets économiques. Le plan détermine la demande finale, consommation et investissements, à partir des objectifs de la production. Il ne s'inquiète pas et ne tient nul compte du comportement des agents économiques. Au stade de l'exécution des objectifs, il se caractérise par l'emploi de moyens autoritaires. La technique d'exécution est essentiellement impérative.

Le plan souple, dénommé parfois aussi plan indicatif, présente des caractères opposés. Lors de l'élaboration il vise à réaliser des confrontations entre les agents économiques. Il tend à recueillir et à synthétiser les projets des firmes et les tendances spontanées des consommateurs et non à fixer des objectifs *a priori*. Le concept anglo-saxon de l'« informed social planning » rend particulièrement compte de cet aspect (114). L'exécution est réalisée davantage par des incitations et des persuasions financières telles que subventions, crédits, utilisation discriminatoire de la fiscalité, commandes publiques, que par des contraintes ou des interdictions.

Les raisons du choix procèdent de l'idée que le plan doit tenir compte des contraintes économiques et sociales existantes (115). Le rôle de la représentation des intérêts en est éclairé sous un jour nouveau.

Cette considération empêche l'adoption du plan impératif dans le cas particulier de la France, comme dans tous les pays de démocratie libérale. Le modèle souple s'impose dès que demeure la volonté de réussite de la planification sans toucher aux principes qui commandent le régime politique.

Le plan impératif caractérise le modèle soviétique. Les économistes s'accordent à reconnaître qu'il est commandé par la situation et les structures propres à l'U.R.S.S. Le profit capitaliste, guide de la politique des entreprises, y est supprimé. Les particuliers, dont

(113) V. Pierre Bauchet, *La planification française, quinze ans d'expérience*, Le Seuil, Paris, 1962, p. 35 s.

J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 94 s.

(114) V. H.-J. Blackam, *Political Discipline in a free society*, George Allen and unwin Ltd. Londres, 1961, p. 142 s.

(115) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 94.

J. Rivero, le problème juridique du Plan Monnet, *Droit social* 1950, fascicule XXXI, p. 11 s.

Club Jean Moulin, *Nature et rôle du Plan dans une démocratie*, Les cahiers de la République 1961, n° 39, p. 35 s.

les revenus sont modestes, ne peuvent guère exercer de choix entre divers achats. En d'autres termes, il n'existe pas de centres de décision autonomes, rendus impossibles par la collectivisation des moyens de production. Ces données commandent le type de planification.

L'existence d'une certaine autonomie dans les décisions des consommateurs et des entreprises impose au contraire en France et dans les Etats similaires la nécessité d'un plan souple et la reconnaissance d'une représentation des intérêts. Un centre de décision autonome existe en effet. Il est constitué par les entreprises privées, par l'existence de forces économiques et sociales organisées et indépendantes les unes des autres, par la limitation des pouvoirs de l'Etat, par l'existence de la propriété privée et par la liberté de choix dont disposent certaines catégories de consommateurs (116).

Ainsi liée aux structures politiques, économiques et sociales d'un pays, la conception du plan se ramène fondamentalement à la consécration ou non de la représentation des intérêts. Ce choix « apparaît comme imposé par le système et le régime qui caractérisent dans l'ordre économique et social la nation considérée » (117). Il ne faudrait d'ailleurs pas conclure de cette analyse que le plan doit se conformer strictement aux structures d'un pays. A la vérité ce ne serait plus un plan. Celui-ci tend au contraire à modifier de telles structures, mais l'existence antérieure de celles-ci conditionne le fondement du plan (118).

Les solutions données à ce problème illustrent les nouveaux principes de la représentation des intérêts.

2° *Le nouveau fondement de la représentation des intérêts.*

Les données classiques se situaient dans l'évolution vers la reconnaissance de la représentation des intérêts, aboutissement d'une conquête des intérêts plus que d'une attitude délibérée de l'Etat. Les données nouvelles correspondent à une démarche différente dont l'idée générale trouve sa manifestation la plus nette dans la conception française de la planification et, plus généralement, de l'économie concertée.

Le fondement nouveau.

Le fondement nouveau relève d'une motivation technique et même scientifique. C'est le domaine dans lequel intervient la décision, le domaine économique et social, qui nécessite la mise en œuvre de la représentation des intérêts.

L'idée est jugée fondamentale que l'action économique et sociale de l'Etat, et particulièrement celle qui se situe dans le cadre de la planification, mais non exclusivement, risque d'être vouée à l'échec, de demeurer lettre morte, si les dirigeants, au lieu de rechercher la coopération des agents, s'en tiennent à un procédé autoritaire de

(116) V. H.-J. Blackam, *op. cit.*, p. 143 s.

(117) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 94 s.

(118) V. P. Bauchet, *op. cit.* p. 35.

prise de décision et d'exécution de celle-ci. La nécessité de l'appel à la technicité, aux compétences, est jugée insuffisante. Plus exactement, elle est élargie, elle dépasse cette exigence pour englober la représentation des intérêts. Les composantes de la décision ne relèvent plus seulement de la pure connaissance des mécanismes propres à atteindre tel objectif, elles dépendent tout autant de la prise en considération des intérêts, des privilèges, et même des préjugés affectés (119).

La représentation des intérêts, que permet toujours la fonction consultative, constitue le seul procédé qui assure une intervention efficace dans le domaine économique et social.

Elle n'est même plus seulement une méthode, elle devient la condition même de réussite d'une telle intervention, condition vérifiée par le risque, réel, de non-exécution des décisions par les agents économiques. L'exécution est incluse dans l'élaboration même de la décision, l'une étant garante de l'autre. La représentation des intérêts mise en œuvre par la fonction consultative s'intègre comme une composante obligée de la décision.

Certes, il a toujours été admis que la représentation des intérêts possédait par elle-même une valeur d'efficacité technique, tant par les compétences ainsi sollicitées que par l'exécution facilitée de la décision ainsi réalisée. Mais ceci était considéré plus comme un apport second et n'était pas systématisé. L'élaboration scientifique de cette nouvelle optique a été entreprise très tôt et ce sont les économistes qui en ont dégagé la valeur active. Elle trouve aujourd'hui une consécration dans tous les pays qui désirent réaliser une politique économique plus ou moins planifiée en tenant compte de la liberté des agents économiques (120).

En France sa mise en œuvre concrétise les idées de M. Jean Monnet à propos de la planification. C'est en effet avec l'apparition de l'expérience française de planification que son fondement théorique a été précisé avec netteté et que sa mise en œuvre a trouvé son expression la plus systématique et la plus élaborée.

La conception française de la planification et, plus généralement, de l'économie concertée, éclaire la mise en œuvre du fondement nouveau.

L'existence de données nouvelles apparaît avec le plus de netteté dans l'expérience française de planification. Celle-ci, dont le V^e Plan illustre la continuité, représente de plus en plus l'institution fondamentale de la réalisation de la politique économique et sociale. Son dynamisme s'exprime à la fois par l'augmentation croissante des domaines concernés et par les méthodes propres à sa mise en œuvre. Ces méthodes, manifestant la nouvelle conception de la représentation des intérêts par la fonction consultative dans le concept d'économie concertée, ont tendance à se généraliser dans des domaines extérieurs à celui du Plan proprement dit.

(119) V. H. J. Blackam, *op. cit.* p. 143 s.

(120) V. Economic Policy in our Time, E. S. Kirschen et autres, *op. cit.* p. 153 s. (Pays du marché commun, Norvège, G. B., U.S.A.).

H.-J. Blackam, *op. cit.* p. 142 s.

Marquant une volonté collective d'orienter l'économie en fonction du progrès prévu, le Plan apparaît comme l'acte d'une collectivité qui soumet les décisions des personnes physiques et morales à des objectifs cohérents et à terme (121). Le Plan français appartient à la catégorie des plans souples. Il en est même l'expression la plus achevée. Or, son originalité véritable réside précisément dans l'optique consciente et systématique selon laquelle il envisage la représentation des intérêts.

La mise en œuvre du fondement nouveau de la représentation des intérêts trouve son originalité en ce qu'elle a été tentée dans des directions dont peuvent difficilement rendre compte les notions juridiques.

L'idée générale consiste à assurer l'efficacité de la décision par la réalisation d'une adhésion dans l'exécution qui substitue à un principe d'efficacité par l'autorité, jugé inadapté, un principe nouveau. Celui-ci est mis en œuvre essentiellement selon des ressorts d'ordre psychologique qui, synthétisés dans le procédé du « Concert », doivent assurer une collaboration aussi poussée que possible des exécutants (122). Ces ressorts, dont la compréhension paraît s'éloigner parfois même des données rationnelles, ont été élaborés en application des idées originales de M. Jean Monnet, le père de la planification française.

En vue d'assurer la réussite de l'exécution du plan par les conditions mêmes de son élaboration, celui-ci doit apparaître comme une « œuvre collective à l'élaboration de laquelle doivent être associés tous les Français » (123). L'économie n'y est plus dirigée, elle est discutée, concertée et orientée. Cette association doit s'exercer dans une « atmosphère particulière » (124) dégagée de toute contrainte, dans un climat de confiance créé par une élaboration en commun. Les problèmes posés par la planification ne doivent pas être tranchés d'autorité, mais donner lieu à des solutions concertées (125).

Les données juridiques rendent difficilement compte de ces facteurs d'essence avant tout psychologique. Elles existent certes, car elles sont nécessaires pour traduire en droit tant l'existence de la représentation des intérêts que sa mise en œuvre par la fonction consultative. Mais elles n'expriment pas objectivement le jeu réel de ceux-ci ; dans une certaine mesure même elles en donneraient une idée inexacte. Il faut rechercher davantage dans « l'esprit du plan » (126) le contenu de ces données qui veulent assurer à la représentation des intérêts un contenu très large et à la fonction

(121) V. P. Bauchet, *op. cit.* p. 35.

(122) V. J. Rivero, A propos des métamorphoses de l'Administration d'aujourd'hui, *loc. cit.* p. 831.

(123) V. P. Masse, Planification et Prévisions, La table ronde, octobre 1962, p. 25, B. Chenot, Organisation économique de l'Etat, p. 528.

(124) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.* p. 29 ; *op. cit.* chapitre 2, p. 21 s. Les idées de M. J. Monnet.

(125) V. J. Rivero, Le Plan Monnet et le Droit, chronique XXXIII, *Dalloz* 1947, p. 131.

(126) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 25.

P. Masse, Le plan ou l'anti-Hasard, N.R.F., « Idées », 1965, p. 152 s.

consultative une portée accrue. La première aboutit à ce qu'en principe tout intéressé à la planification peut être sollicité, la seconde à un acte consultatif qui requiert théoriquement l'unanimité. Toutes les deux doivent réaliser les conditions d'une participation réelle, garante de l'exécution du plan. Les commissions de modernisation instituées lors de chaque plan auprès du Commissariat général du Plan concrétisent cette exigence. L'institution des Commissions de développement économique régional peut aboutir également à une situation analogue.

La mise en œuvre de la représentation des intérêts révèle ainsi une mutation profonde dans ses motivations. Historiquement et doctrinalement la représentation des intérêts correspond à une conquête de la part des administrés qui se veulent situés concrètement et concernés en groupes. La participation obtenue alors par le jeu de la fonction consultative, qui évite de porter à son paroxysme la contradiction née de l'existence de principes contraires, constitue le couronnement de ces aspirations. Dans le cadre de l'économie concertée les perspectives sont en quelque sorte renversées. La mise en œuvre de la représentation des intérêts apparaît comme une nécessité, condition même de la réussite de cette intervention. Le représentant d'intérêt est un partenaire obligé, la fonction consultative découle d'une véritable politique destinée à l'associer à la préparation, à l'édiction et à l'exécution du plan.

Une telle mutation révèle déjà l'ambiguïté de la fonction consultative qui, exprimant objectivement la même fin, peut la consacrer selon des optiques particulières.

C. — LA GARANTIE DES DROITS INDIVIDUELS

La consultation assure la garantie des droits individuels quand elle intervient antérieurement au prononcé d'une décision ou à son exécution à l'encontre d'un administré. La nature de cette décision, qui porte atteinte à la situation individuelle (127) de son destinataire, imprime à la fonction consultative sa finalité. Comme la représentation des intérêts, l'idée de garantie permet la participation des administrés mais elle l'assure dans un contexte particulier, devant la menace d'une décision administrative à caractère de sanction. Parmi toutes les raisons qui favorisent la fonction consultative, l'idée

(127) On ne saurait ramener à la consultation le jeu de la règle « *Audi alteram partem* » en tant qu'elle permet à tout administré, fonctionnaire ou non, ayant fait l'objet d'une sanction, ou menacé d'une telle mesure, de pouvoir présenter utilement sa défense et de laisser entendre ses explications. On pourrait y discerner l'expression d'une fonction consultative individuelle à l'encontre d'un organe consultatif assurant l'idée de garantie (conseil de discipline) ou de l'autorité titulaire du pouvoir de décision. Cependant l'originalité du principe réside davantage dans sa parenté avec la procédure juridictionnelle. V. G. Morange : Le principe des droits de la défense devant l'Administration active, *D.* 1956, Chron. p. 121. - M. Waline : Le principe « *Audi alteram partem* », Livre jubilaire du C. E. luxembourgeois, éd. Raymond Mehlen, Luxembourg 1957, p. 495 s. - B. Jeanneau, *op. cit.* p. 87 s. - J.-M. Auby. La procédure administrative non contentieuse, *D.* 1956, Chron. p. 31 s.

de garantie paraît avoir l'individualité la plus accusée. Mais le critère de la sanction, critère apparemment simple et objectif, est d'un maniement délicat. La jurisprudence qui a tenté d'individualiser la sanction sur le plan juridique est des plus complexes (127 bis).

Comme la représentation des intérêts l'idée de garantie trouve des expressions plus achevées que dans sa consécration consultative. Elle atteint sa plus grande perfection dans la fonction juridictionnelle. Mais, avant l'intervention du juge, la fonction consultative constitue une technique essentielle de garantie des droits. Etroitement cantonnée à l'origine dans le seul domaine de la fonction publique, où l'idée de garantie est particulièrement élaborée, sa mise en œuvre a largement débordé ce cadre pour déboucher hors de la sphère interne de l'Administration.

Si la fonction consultative présente sous cet angle son expression la plus intense dans la fonction publique, d'autres catégories d'administrés sont concernées par elle.

a) La fonction consultative et la garantie des fonctionnaires.

Dans le domaine de la fonction publique, et plus généralement dans la sphère interne de l'Administration, l'idée de garantie s'est réalisée dans un contexte très particulier tenant à la conception même de la fonction publique telle que la cristallise le principe hiérarchique.

Le mouvement revendicatif en faveur de la mise en œuvre de l'idée de garantie moins liée à l'intérêt de l'Etat s'est heurté dès le départ au principe hiérarchique jugé longtemps intangible. Celui-ci a joué en l'espèce un rôle analogue aux principes politiques hostiles à la représentation des intérêts. Les deux finalités sont liées en ce qu'elles apparaissent historiquement comme la manifestation d'un effort de conquête sur des principes politiques contraires. Pour la fonction publique il devait s'exprimer par la reconnaissance de certaines garanties dans le statut et ce statut ne pouvait avoir tout son sens que s'il était législatif. Cette conquête ne devait aboutir pleinement que dans la loi du 19 octobre 1946, cristallisation d'une longue évolution et d'une grande construction jurisprudentielle préliminaire du Conseil d'Etat. D'octroyées, les garanties étaient devenues légales et le juge administratif allait se montrer un censeur sévère.

Mais cette conquête a été permise par l'apparition d'un facteur fondamental, le fait syndical.

1° *Le fait syndical.*

Son existence est liée à l'apparition des conditions favorables à la mise en œuvre de la représentation des intérêts et particulièrement, parmi celles-ci, à la transformation du rôle de l'Etat. Les tâches nouvelles se multiplient ; de plus en plus techniques, elles ne nécessitent plus, comme à l'époque de l'Etat-gendarme, des pré-

(127 bis) V. Cl. Durand-Prinborgne, *Théorie des sanctions administratives* J.C.D.A. Fascicule 202. - B. Jeanneau, *Les principes généraux du Droit*. Sirey, 1954, p. 87.

rogatives exceptionnelles. Ces données nouvelles se répercutent dans le domaine de la fonction publique. Le recrutement se démocratise par nécessité. La masse des agents d'exécution, liée à de nouvelles tâches, s'accroît. Leur situation modeste, parfois précaire, souvent peu différente de celle des salariés du secteur privé, va aboutir à la naissance d'une véritable conscience de classe au sein de la fonction publique. Renforcé par l'existence d'un sentiment de solidarité avec les travailleurs du secteur privé, le phénomène syndical prend une grande extension. L'attitude ambiguë des pouvoirs publics à son égard est annihilée en droit par sa consécration dans l'article 6 du statut du 19 octobre 1946, confirmé par l'article 14 de l'ordonnance du 4 février 1959. Le droit syndical est reconnu aux fonctionnaires (128).

Les conquêtes que vise à réaliser le syndicalisme se situent dans le domaine de la représentation des intérêts, revendications diverses, matérielles et morales. En ce sens il ne se limite pas à la mise en œuvre de l'idée de garantie, du moins au sens strict. Mais la représentation des intérêts dans la fonction publique présente des aspects particuliers ; elle s'exprime fondamentalement par la revendication du personnel à la gestion de la fonction publique. La représentation des intérêts et la mise en œuvre de l'idée de garantie interfèrent dès lors intimement.

La fonction consultative, qui les met en œuvre, procédera d'une inspiration syndicale essentielle, en droit ou en fait. En ce sens la représentation des intérêts et la mise en œuvre de l'idée de garantie demeureront étroitement imbriquées. De plus l'enchevêtrement des finalités correspond à l'idée profonde que toutes les décisions prises dans le domaine de la fonction publique s'apprécient en termes particuliers. Elles présentent toujours un certain caractère de sanction en tant qu'elles remettent en cause des situations.

L'histoire de la mise en œuvre de l'idée de garantie dans la fonction publique est ainsi intimement liée à celle de la représentation des intérêts. Assurée par la fonction consultative, elle est le résultat d'un équilibre acquis entre les exigences du principe hiérarchique et le dynamisme du syndicalisme.

2° *La réalisation de l'idée de garantie dans la fonction publique.*

L'idée de garantie est réalisée par la fonction consultative qui, une nouvelle fois, se révèle l'instrument de conciliation entre des exigences contradictoires. Les organes consultatifs dans la fonction publique illustrent l'interférence des fondements en ce domaine. L'idée de garantie leur donne cependant leur unité.

Seule la fonction consultative a permis de concilier le principe du pouvoir hiérarchique et les aspirations des fonctionnaires à l'obtention de certaines garanties.

Elle a maintenu le principe hiérarchique en le dépouillant de ses aspects les moins purs, peut-on dire, tels que l'obéissance passive,

(128) V. Sur l'évolution, R. Grégoire, *op. cit.* p. 52 s.

les nominations et les sanctions discrétionnaires, les révocations *ad nutum*. Elle a donné à ses fondements leur sens précis et exclusif de tout arbitraire en assurant leur compréhension logique.

Elle a permis la réalisation des aspirations à certaines garanties des fonctionnaires. Elle a évité le bouleversement révolutionnaire d'un syndicalisme intégral, rejetant le principe de la hiérarchie comme le principe de la hiérarchie pouvait rejeter le syndicalisme (129).

Seule, comme en matière de représentation des intérêts, elle pouvait convenir à l'idée de garantie au sens large en réalisant le compromis nécessaire entre ce que chaque principe pouvait avoir d'excessif. La quasi-totalité des garanties du fonctionnaire est assurée par elle et rares demeurent les catégories qui ont vu celles-ci consacrées au niveau juridictionnel directement, en dehors des membres de l'enseignement et des magistrats.

Cette conciliation a abouti à une fonction consultative institutionnalisée dans un statut législatif. Son intervention est obligatoire.

La garantie des droits s'exprime par des organes consultatifs qui la situent de façon particulière. Elle apparaît, dans le contexte de la fonction publique, étroitement liée à la représentation des intérêts sous sa forme classique ou dans l'optique particulière de la participation du personnel à la gestion des services publics. Ce dernier aspect n'est pas exclusif, à son tour, de la mise en œuvre de l'exigence technique en tant que le fonctionnaire peut apparaître également comme un technicien de sa fonction.

Dans le cadre du statut général de la fonction publique trois types d'institutions consultatives assurent l'idée de garantie au sens large.

Les commissions administratives paritaires réalisent la garantie des droits dans un sens strict, encore que déjà il se rattache au principe plus large de la participation du personnel à la gestion. Ces deux niveaux de réalisation sont dissociés par des règles de compositions différentes. Chaque corps de la fonction publique a droit à une commission administrative paritaire propre. Lorsque les effectifs sont réduits, une commission commune à plusieurs corps est constituée. Auprès du seul ministère des Affaires Sociales on comptait, en 1957, 9 commissions auprès de l'administration centrale, 8 auprès des services extérieurs, 12 auprès des établissements publics nationaux de bienfaisance, 5 auprès des hôpitaux psychiatriques autonomes (130). Elles exercent leur compétence selon des formations différentes. En assemblée plénière sont exercées des attributions qui, de façon générale, concernent les positions des fonctionnaires, le mouvement du personnel et les intégrations. En formations restreintes elles exercent leurs attributions en matière d'avancement et de discipline. Constituées en commissions d'avancement elles connaissent de la notation des fonctionnaires, note chiffrée et appréciation générale, et du

(129) V. P. Duez et G. Debeyre, *Traité de droit administratif*, *op. cit.* p. 670.

(130) V. Réponse ministérielle à M. Louvel, référence citée, p. 2 120.

tableau d'avancement. En conseils de discipline leur avis est nécessaire pour le prononcé de toute sanction autre que l'avertissement et le blâme (131).

Les comités techniques paritaires assurent davantage l'idée de représentation des intérêts et de finalité technique, mais, dans le contexte de la fonction publique, l'idée de garantie les recouvre. Ils assurent une certaine participation du personnel dans l'élaboration des règles concernant le service au niveau de l'administration ou du service. Dans le statut du 19 octobre 1946 ils se rattachent à la mise en œuvre du principe, contenu dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qui veut que « le travailleur participe par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ». Ils représentent dans la fonction publique une transposition des comités d'entreprise. Ils peuvent connaître de toutes les questions relatives à l'organisation des services, à leur fonctionnement, à la modernisation de leurs méthodes et aux statuts des personnels. Avant l'intervention de l'ordonnance du 4-2-1959 et de l'article 46 du décret 59-307 du 14-2-59 leur compétence consultative était obligatoire, depuis elle est facultative. Au ministère des Affaires Sociales on dénombrait en 1957 un comité auprès de l'Administration centrale et six auprès des services extérieurs (132).

Le Conseil supérieur de la fonction publique exprime étroitement les deux exigences précédentes, la finalité de technique juridique étant assurée jusqu'au décret du 30 juillet 1963 par la commission de la fonction publique du Conseil d'Etat, dorénavant reprise essentiellement par la section de l'Intérieur. Le Conseil assure auprès du Premier Ministre une compétence consultative de saisine facultative, obligatoire avant l'ordonnance du 4-2-1959, sur toute question de caractère général intéressant la fonction publique. Il joue un rôle coordinateur et, dans le domaine de l'idée de garantie au sens strict, il exerce une compétence consultative d'appel à l'égard des commissions administratives paritaires et des comités techniques paritaires avec lesquels il est articulé (133).

Dans le cadre particulier de la fonction publique de nombreux organes consultatifs assurent encore, à titre exceptionnel ou permanent, l'idée de garantie. Les comités médicaux, les commissions de réforme, les jurys de concours, des organes consultatifs épisodiques, telle la commission compétente pour la formation initiale des corps de chefs de section principaux et des secrétaires administratifs des services extérieurs du ministère de la Construction (arrêté du 16-4-1965)... en sont des illustrations.

Pour le personnel communal, la loi du 28 avril 1952 a institué un système semblable à celui de la fonction publique. Dans le secteur

(131) V. les articles 8, 25, 28, 31, 38, 44, 45, 48, 50, 52 et 54 de l'ordonnance du 4-2-1959 et l'article 25 du décret 59-307 du 14-2-1959.

(132) V. réponse ministérielle précitée p. 2121.

(133) V. Article 15, ordonnance du 4-2-59, et Décret 306-59 du 14-2-1959.

semi-public et particulièrement à propos du personnel des entreprises nationalisées, l'économie du système de garantie est analogue (134).

Dans les communautés européennes la philosophie du système de garantie évoque les mêmes aspects.

L'idée de garantie assurée par la fonction consultative, consacrée d'abord dans le statut du personnel de la C.E.C.A., intervenu dès 1953 (135) se retrouve dans le nouveau règlement de la commission des présidents de la C.E.C.A. du 1^{er} janvier 1962 (J.C. « Codes et lois de l'Europe occidentale », 5-1963). Ce dernier a repris le statut précédent en l'alignant sur celui établi dans le cadre de la C.E.E. et de la C.E.E.A. (règlements n° 31 et n° 11 du 18 décembre 1961, J.O.C.E. du 14-6-1962, p. 1.385 s.). L'idée de garantie par la fonction consultative est consacrée, pour les fonctionnaires, dans l'article 9 commun. Comme en droit interne, la spécificité de la fonction publique donne à la représentation des intérêts et à l'exigence technique une coloration particulière.

L'article 9 commun prévoit ainsi auprès de chaque institution un comité du personnel qui représente, auprès d'elle, les intérêts du personnel et assure un contact permanent destiné à permettre aux agents d'exprimer leur opinion sur toute difficulté relative au statut. Le comité assure dans une certaine mesure la représentation des intérêts par sa participation à la gestion et au contrôle des organes de caractère social et sa représentation au comité du statut qui exerce une compétence consultative sur toute révision du statut. Surtout il assure l'idée de garantie par sa représentation aux commissions administratives paritaires et aux conseils de discipline (annexe II du statut). Pour les agents non fonctionnaires, agents temporaires, auxiliaires, agents locaux et conseillers spéciaux, l'idée de garantie est consacrée, en liaison avec leur statut particulier contenu à l'intérieur du statut général. Enfin la fonction consultative individuelle à idée de garantie de chaque fonctionnaire ou agent non fonctionnaire est assurée devant les organes consultatifs.

b) *La réalisation de l'idée de garantie en dehors de la fonction publique.*

La technique de la consultation déborde le cadre strict de la fonction publique pour assurer l'idée de garantie en d'autres domaines.

La mise en œuvre de l'idée de garantie en matière disciplinaire dans les ordres professionnels est ainsi très proche de la fonction publique. Mais par ailleurs, des institutions consultatives nombreuses

(134) V. G. Levasseur, La situation du personnel des entreprises nationalisées, in Travaux du 3^e Colloque des Facultés de Droit, le fonctionnement des entreprises nationalisées en France. Dalloz 1956, p. 352 s.

J. Boulouis, Le personnel des entreprises nationalisées, J.C.D.A., fascicules 157 s.

(135) V. C. Lassalle, Contribution à une théorie de la fonction publique internationale, R.D.P., 1957, p. 474 s. et not. p. 499. Aspects de la fonction publique européenne. R.G.D.I.P., 65, p. 682-741. - Intégration de la fonction publique communautaire lors de la mise en vigueur du statut des fonctionnaires des communautés, A.F.D.I., 1964, p. 605-620.

assurent la même exigence vis-à-vis des certaines catégories d'administrés réellement extérieurs à l'Administration.

Le résident privilégié (136), le sinistré (137), l'administré dans son comportement économique voient ainsi assurée la défense de leurs droits (138).

L'exemple de la commission départementale des impôts et celui de l'expropriation pour cause d'utilité publique illustrent, dans deux domaines différents, la mise en œuvre de l'idée de garantie par la fonction consultative vis-à-vis de l'administré contribuable et propriétaire.

1° *La fonction consultative de la commission départementale des impôts.*

Apparue en même temps que les impôts modernes sur le revenu, la commission départementale des impôts a été réorganisée par la loi du 28 décembre 1959. Elle était conçue à l'origine comme une fonction consultative à finalité purement technique, particulièrement accentuée par la loi du 13 janvier 1941. Elle possède aujourd'hui, en dehors de certains pouvoirs de décision, une compétence consultative qui assure de plus en plus nettement la garantie des droits du contribuable lors de la fixation de l'assiette des impôts sur le revenu (139).

De composition différente selon la nature des activités professionnelles intéressées, sa compétence consiste à émettre un avis dans les mêmes conditions qu'à propos des rapports entre l'autorité hiérarchique et le fonctionnaire prévenu. Elle intervient ainsi lorsqu'un désaccord survient entre le contribuable et l'inspecteur des impôts. Il en est ainsi en matière de bénéfices agricoles lorsque l'exploitant agricole a opté pour le régime du bénéfice réel (article 74 C.G.I.), en matière industrielle et commerciale pour le régime de l'évaluation selon le bénéfice réel (articles 55-221-294 bis C.G.I.), en matière artisanale, pour les professions non commerciales, à propos de la déclaration contrôlée (article 98 C.G.I.) et en ce qui concerne les remises de pénalités.

2° *La mise en œuvre de l'idée de garantie par la fonction consultative dans la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique.*

Considéré dans sa situation particulière d'exproprié, l'administré se voit reconnaître, dans la phase administrative de la procédure d'expropriation, certaines garanties dont l'essentiel est mis en œuvre par la fonction consultative (140).

(136) Article 25, Ordonnance du 2 novembre 1945.

(137) Loi du 17 août 1948.

(138) Loi du 9 avril 1947 et Décret du 1^{er} août 1947.

(139) V. Pierre Lalumière, Les récentes transformations de la commission départementale des impôts, Mélanges en l'honneur de Marcel Laborde-Lacoste, Bordeaux, Bière, 1963, p. 264 s.

Ch. Gabolde, La commission départementale des impôts. J.C.P. 1962, I. 1736.

(140) V. A. de Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, tome 2, *op. cit.* p. 215 s., A.J.D.A. 1962, Loi du 26 juillet 1962, p. 651 s.

La consultation est sollicitée à propos des trois actes qui constituent la phase administrative.

L'enquête préalable correspond à l'idée de garantie en tant qu'elle vise à recueillir les réactions des intéressés sur l'utilité des travaux et la nécessité d'exproprier. Ouverte par un arrêté préfectoral, elle est entreprise par un commissaire enquêteur ou par une commission d'enquête. L'idée de garantie s'exprime directement lorsque l'exproprié lui-même sera consulté ou indirectement lorsqu'il le sera par l'intermédiaire d'entités intéressées telles que les Chambres d'Agriculture, de Commerce, l'Administration des Beaux-Arts... selon la nature de l'opération envisagée. Son incidence est importante sur la déclaration d'utilité publique en tant que celle-ci ne peut intervenir qu'une fois l'enquête effectuée et selon des modalités différentes en fonction du résultat de celle-ci.

La garantie des droits réapparaît lors de la phase de détermination des parcelles à exproprier. L'arrêté de cessibilité les désigne avec précision par référence au cadastre. Celui-ci est précédé d'une nouvelle enquête, l'enquête parcellaire, et les propriétaires sont consultés individuellement. Elle peut d'ailleurs être concomitante à l'enquête préalable, l'arrêté de cessibilité peut alors se confondre avec la déclaration d'utilité publique.

La phase judiciaire situe l'idée de garantie à son plan le plus élevé, au niveau juridictionnel. En 1962 le principe du juge collégial paritaire assurait l'idée de garantie à l'intérieur même de la juridiction d'expropriation en y faisant siéger un représentant des collectivités publiques et un représentant de la propriété privée. La loi du 10 juillet 1965 est revenue au principe du juge unique. Mais la réforme de 1962 n'avait jamais été appliquée.

L'évolution historique permet ainsi de dégager l'autonomie accentuée des trois raisons fondamentales qui font que l'autorité administrative consacre la fonction consultative. Souvent ces raisons se combinent et de nombreux organes consultatifs assurent tant l'exigence d'efficacité que la représentation des intérêts et la garantie des droits. Une telle liaison peut d'ailleurs être indirecte. L'appel aux compétences peut ainsi assurer incidemment l'idée de garantie, on peut apprécier de cette manière l'apport du Conseil d'Etat dans la mesure où il insère l'action administrative dans les impératifs juridiques. De la même façon la consultation d'un spécialiste dans d'autres domaines peut satisfaire à la fois l'exigence d'efficacité et de garantie des droits, tel peut paraître l'intérêt de la consultation d'un comité médical ou d'un jury de concours. De même la représentation des intérêts peut permettre l'appel à des compétences techniques quand le technicien se confond avec un professionnel. L'exemple de la fonction publique illustre même une symbiose étroite entre les trois finalités relevées quand le fonctionnaire peut remplir le rôle d'un technicien, d'un représentant d'intérêts ou d'un représentant du personnel en vue d'assurer l'idée de garantie.

§ 4. — L'AMBIGUITÉ DE LA CONSULTATION

L'existence d'une Administration consultative remet nettement en cause la logique de notre droit public. L'absence de fondements, voire même la condamnation de la consultation qui résulte de certains principes, n'ont pas empêché son développement. La fonction consultative s'est imposée, soit par les nécessités internes à la fonction administrative, soit par la pression externe des administrés. Elle demeure ainsi marquée d'une ambiguïté certaine.

Cette ambiguïté se manifeste de façon différente selon que l'on envisage l'Administration consultative dans son organisation et son fonctionnement et dans ses incidences.

S'agissant de la technique de la consultation, que nous étudierons dans une première partie, nous comprenons déjà dans quelle mesure elle peut apparaître complexe, « dépourvue de tout ordonnancement intellectuel » (141). La mise en lumière des différentes finalités assurées par la fonction consultative permet cependant de systématiser, de façon relative certes, mais réaliste, l'Administration consultative, laquelle demeure une notion floue malgré la force évocatrice de l'expression.

S'agissant de la portée de la fonction consultative, qui fera l'objet d'une seconde partie, son insertion dans l'ordre juridique administratif, dans les réalités administratives et dans un régime politique de démocratie représentative, ne peut manquer de soulever même *a priori*, de nombreux problèmes. Leur mesure est nécessaire et ne saurait être éludée.

Ces considérations, très générales, situent l'intérêt d'une étude de la fonction consultative. La démarche suivie permettra, à notre sens, d'aborder la plupart des problèmes inhérents à l'Administration consultative au fur et à mesure qu'ils se présenteront et, pensons-nous, dans leur contexte véritable. La nature de ces problèmes nécessitera souvent, outre leur considération sous l'angle de la méthode juridique, un éclairage complémentaire dû aux enseignements de la science administrative et de la science politique. L'étude est centrée fondamentalement sur l'Administration consultative en France. Certains rapprochements avec les droits étrangers et le droit communautaire européen nous ont paru cependant de nature à enrichir la théorie consultative dans la mesure où elle traduit, de nos jours, un phénomène universel.

I^{re} Partie : LA TECHNIQUE DE LA CONSULTATION.

II^e Partie : LA PORTÉE DE LA CONSULTATION.

(141) V. G. Dauphin, *op. cit.* p. 4 s. - J. Cahen-Salvador, *op. cit.* p. 64 s. - J.-M. Diemer, *loc. cit.* p. 118 s.

PREMIÈRE PARTIE

**LA TECHNIQUE
DE LA CONSULTATION**

La technique consultative nécessite la mise en place d'une organisation propre à permettre l'expression de la consultation.

Le terme d'Administration consultative trouve ici tout son sens.

Il évoque d'abord, dans un sens passif, un ensemble d'institutions, d'organes et d'agents, chargés d'exprimer la fonction consultative.

Il évoque ensuite, dans un sens actif, l'accomplissement même de la fonction consultative.

* * *

Titre I. — LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONSULTATION.

Titre II. — L'EXPRESSION DE LA CONSULTATION.

TITRE I

LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONSULTATION

L'institution de la consultation donne à celle-ci une physionomie propre dans l'ensemble des solutions qui constituent le support de la fonction consultative. La démarche la plus simple pour en rendre compte consiste à étudier le cadre organique puis les agents qui exercent la fonction consultative avant de saisir l'activité consultative en elle-même.

Chapitre préliminaire : L'INSTITUTION DE LA CONSULTATION.

Chapitre I : L'ORGANISATION CONSULTATIVE.

Chapitre II : LE PERSONNEL CONSULTATIF.

Chapitre III : L'ACTIVITÉ CONSULTATIVE.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

L'INSTITUTION DE LA CONSULTATION

L'accent a souvent été mis sur la souplesse des règles qui président à l'institution d'une compétence consultative en raison de la prépondérance du pouvoir réglementaire en ce domaine. Certaines conditions mises à l'exercice de ce dernier doivent cependant nuancer dans une certaine mesure cette idée.

A. — LA PRÉPONDÉRANCE DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE.

Le juge administratif a admis très tôt la possibilité pour l'autorité administrative d'établir une fonction consultative en tant qu'une telle institution concernait l'organisation des services publics. Dès 1904 le commissaire du gouvernement Romieu suggérait une telle solution au Conseil d'Etat lors de la création, par le décret du 17 septembre 1900, des Conseils consultatifs du travail. Il relevait qu'il était difficile de voir sur quel principe on pourrait se fonder pour refuser au Gouvernement le droit de créer des corps administratifs, dès lors que ces corps ont un caractère consultatif et qu'il n'est intervenu aucun texte limitant ce droit (1). De nombreux organes consultatifs ont été ainsi l'œuvre du pouvoir réglementaire. L'exemple le plus spectaculaire a été l'institution du Conseil National Economique par le décret du 16 janvier 1925. Pratiquement le pouvoir réglementaire intervient toujours dans l'organisation ou le fonctionnement des institutions consultatives.

De plus, chaque autorité, à quelque niveau qu'elle se situe, s'est vue reconnaître une telle compétence. Tout chef de service est habilité à prendre toutes les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous son autorité (2).

Une telle institution trouve enfin un fondement favorable dans le principe de « l'examen particulier des circonstances de l'affaire ». Ce principe, dégagé par le juge administratif, peut s'appliquer à l'autorité instituant une compétence consultative (3).

(1) V. Conclusions Romieu, C.E. 19 février 1904. Chambre syndicale des fabricants de matériel de chemins de fer. S. 1904, III, 75.

(2) V. C.E., 7 février 1936, Jamart, S. 1937, III, 113, Note Rivero.

(3) V. J. Mégret. L'obligation pour l'Administration de procéder à un examen particulier des circonstances de l'affaire avant de prendre une décision même discrétionnaire. E.D.C.E., 1953, p. 77.

La Constitution du 4 octobre 1958 n'a fait, en un sens, que confirmer une situation bien établie. Le pouvoir réglementaire a simplement trouvé un champ d'application nouveau dans les hypothèses où il peut modifier les lois anciennes.

Mais, paradoxalement, l'idée que les solutions de la Constitution de 1958 aboutissent à donner une plus grande latitude au pouvoir réglementaire doit être nuancée dans certaines hypothèses. Il en est ainsi quand l'institution d'une fonction consultative relève du domaine législatif, auquel cas, sauf le jeu éventuel de l'article 38, le Gouvernement ne peut intervenir *proprio motu*. La solution apparaît dans la décision n° 64-27 L. du Conseil Constitutionnel rendue les 17 et 19 mars 1964 à propos du statut de la R.T.F. (4). L'institution d'un Conseil consultatif de surveillance auprès du ministre de l'Information constitue une règle d'organisation et de fonctionnement concernant une catégorie nouvelle d'établissement public, à ce titre elle relève du domaine législatif. La même solution a prévalu dans la décision n° 64-29 L. du 12 mai 1964. Il s'agissait de savoir de quel domaine relevait l'article 5, alinéa 1^{er} de l'ordonnance n° 59-33 du 5 janvier 1959, portant mesure de décentralisation et de simplification concernant l'Administration communale et modifiant l'article 178, alinéa 1^{er}, du Code de l'Administration communale. Cette dernière disposition réglementait la composition de la commission consultative qui fonctionne lorsque l'exécution du budget du dernier exercice clos a fait apparaître un déficit égal ou supérieur à certains taux variant selon la population propre à chaque commune. Le Conseil Constitutionnel a considéré que la consultation des communes intéressées constituait pour les collectivités locales autant de garanties de leur libre administration et relevait ainsi de la loi (5).

La prépondérance du pouvoir réglementaire demeure cependant certaine. Elle rend compte dans une certaine mesure de l'affaiblissement du rôle du Parlement au profit du Gouvernement. Il est assez symptomatique de constater le grand nombre d'organes consultatifs, particulièrement auprès de l'Administration centrale, institués avant 1932 par le législateur. L'analyse du tableau élaboré par M. Dauphin à cette époque montre l'intervention du pouvoir législatif dans l'institution d'une trentaine d'organes consultatifs sur deux cents alors recensés (6). Depuis lors le Parlement n'est pratiquement jamais intervenu en ce domaine. Le recensement des organes consultatifs centraux les plus importants créés depuis 1958 révèle l'initiative quasi-exclusive du Gouvernement, même à propos d'organes consultatifs créés initialement par la loi. Il en est ainsi du Conseil Supérieur de la R.T.F. (Décret du 3 août 1958), du Conseil Supérieur du Tourisme (Décret du 17 décembre 1958), du Conseil Supérieur des Français à l'étranger (Décret du 10 mars 1959), du Conseil Supérieur de la Coopérative (Décret du 25 mai 1959), du Conseil

(4) V. Rec. des décisions du Conseil Constitutionnel, 1964, p. 33, A.J.D.A., 1964, p. 302.

(5) V. Rec. des décisions du Conseil constitutionnel, 1964, p. 37 s.

(6) V. G. Dauphin, L'Administration consultative centrale, Paris, Rivière, 1392, Tableau pp. 80 à 301.

Supérieur des Hôpitaux (Décret du 3 août 1959), des six Conseils Supérieurs institués auprès du Ministère de l'Agriculture (Décret du 3 août 1964)... De même le Conseil Supérieur de la Fonction Publique, mentionné dans l'ordonnance du 4 février 1959, voit sa physiologie précisée par le Décret du 14 février 1959.

Cette orientation se retrouve dans presque tous les Etats et ne semble être qu'un aspect particulier du renforcement des exécutifs dans les sociétés politiques contemporaines. Si le législateur peut, en général, toujours intervenir, les autorités administratives centrales ou locales se voient reconnaître une telle compétence (7).

Dans le cas des organisations internationales, et particulièrement des communautés européennes, le problème se pose dans un contexte particulier. Il se rattache à la théorie des pouvoirs implicites lorsqu'elle concerne la possibilité pour les organes principaux de créer des organes subsidiaires à compétence consultative, décisive ou juridictionnelle. Une telle compétence a été reconnue tant dans le cadre de l'O.N.U. que de la C.E.C.A. Comme en droit interne, certaines conditions sont cependant mises à l'exercice d'une telle compétence.

B. — LES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA COMPÉTENCE RÉGLEMENTAIRE.

Une première limite à l'exercice du pouvoir réglementaire résulte de la portée permissive des lois. A la vérité il ne semble pas qu'une loi ait jamais interdit l'institution d'une fonction consultative. Il demeure cependant qu'en cas d'institution législative d'une consultation l'autorité administrative chargée de fixer les modalités doit respecter les interdits de la loi (8).

Mais il existe également des limites qui tiennent aux conditions d'exercice de la compétence de l'autorité. Ainsi une autorité ne saurait instituer une compétence consultative dans une matière qui ne ressortit pas à sa compétence (9). Dans le cadre de la hiérarchie des autorités, seule l'autorité supérieure peut imposer une fonction consultative à l'encontre d'une autorité inférieure (10). Dans les rapports entre autorités centralisées et autorités décentralisées, l'institution d'une consultation due à l'autorité centralisée doit respecter les exigences de la décentralisation, ainsi : « le ministre ne peut légalement subordonner l'exercice par les assemblées locales de leur pouvoir à l'intervention d'avis non prévus par la loi » (11). Enfin

(7) V. I.I.S.A., Rapport général J. Stassen et J. Dembour, *op. cit.* p. 7 s. (Belgique, Danemark, France, Pays-Bas, Pologne, Porto-Rico, Portugal, Royaume Uni, R.A.U., Turquie, Yougoslavie, Allemagne de l'Ouest, Espagne, Italie, Suisse, Inde et Japon).

(8) V. C.E. 15 janvier 1959, Etablissements Cambier frères, R.D.P., 1959, p. 1223.

(9) V. C.E. 1^{er} octobre 1954, Bigeard, p. 494.

(10) V. C.E. 14 décembre 1945. Société E. Pochon et fils, p. 257.

(11) V. C.E. 29 janvier 1954. Institution N.-D. du Kreisker, p. 64, A.J.D.A. 1954 - II bis - 3, note Gazier et Long - R.P.D.A. 1954, p. 50, Conclusions Tricot - R.D.P. 1955, p. 179, note Waline - G.A. p. 394.

l'institution d'une compétence consultative doit respecter une telle compétence déjà existante en ce sens que la nouvelle compétence ainsi instituée ne doit pas être substituée à l'ancienne si celle-ci n'a pas été supprimée (12).

Le problème de la publicité de l'institution d'une consultation répond aux principes qui régissent tous les actes administratifs. Etablie par un acte réglementaire, la compétence consultative n'est opposable aux tiers que si ce texte est publié. L'acte consultatif émis en dehors d'une telle publicité est dépourvu de valeur juridique à l'égard des tiers (13), même si ces derniers avaient eu en fait connaissance de l'existence de la compétence consultative (14) ; l'organe consultatif est considéré comme inexistant vis-à-vis de ceux-ci (15). Instituée par une mesure d'ordre intérieur, la compétence consultative n'est opposable qu'aux agents intéressés, internes à l'Administration, et non aux tiers. Elle donne simplement lieu à un contrôle hiérarchique. Le caractère réglementaire ou non d'une circulaire, ou de certaines de ses dispositions, a cependant ici une incidence (16).

Que l'institution d'une compétence consultative émane d'un texte exprès, ou qu'elle soit spontanée de la part de l'autorité consultante, ne change rien aux exigences de régularité. L'acte de saisine de l'organe consultatif se confond alors avec l'acte d'institution.

Dans les organisations internationales les conditions d'exercice de la compétence d'institution sont plus complexes.

Dans le cas de l'O.N.U. dont la Charte prévoit, au profit des organes principaux, la faculté de créer des organes subsidiaires, le problème a été abordé par la Cour Internationale de Justice dans un avis du 13 juillet 1954 à propos de la création du Tribunal administratif des Nations Unies (17). Il en ressort qu'un organe principal peut créer un organe subsidiaire dont les fonctions ne résultent pas d'une délégation de compétence, pourvu que ces fonctions soient reconnues dans le cadre des compétences de l'organisation considérée dans son ensemble.

Le problème s'est rapidement posé dans le cas particulier des communautés européennes (18). Parfois prévue dans le traité institutif, la fonction consultative a pris dans ce domaine un grand développement en raison de l'ampleur, de la complexité et de la technicités des missions imparties à la C.E.C.A., à la C.E.E. et à la C.E.E.A. Le problème est né de savoir si certaines compétences, d'ordre consultatif mais non exclusivement, pouvaient être confiées à des organes subsidiaires. La Cour de Justice des Communautés a eu à

(12) V. C.E. 26 janvier 1951. Donin de Rosière, S. 1952 - III - 9 - Conclusions Odent - C.E. 10 février 1939. Syndicat professionnel de défense agricole et viticole de Cassis, p. 73. S. 1939, III, 61.

(13) V. C.E. 17 juin 1955, Danguy, p. 322.

(14) V. C.E. 23 décembre 1949, Roy, p. 576.

(15) V. C.E. 22 mars 1950. Le Provost de Saint-Jean, p. 176.

(16) V. C.E., 1^{er} avril 1949, Chaveneau, p. 161 - C.E. 29 janvier 1954 - Institution N.-D. du Kreisker précité.

(17) V. Recueil des arrêts et des avis de la Cour, 1954, p. 46 s.

(18) V. sur la théorie des pouvoirs implicites dans les institutions internationales et dans les communautés européennes : R. Kovar. Le pouvoir réglementaire de la C.E.C.A. - L.G.D.J., 1964, p. 123 s.

se prononcer sur ce point le 13 juin 1958 (19). Le problème concernait la reconnaissance de certains pouvoirs remis par la Haute Autorité de la C.E.C.A. à des organismes de droit privé. Ces pouvoirs étaient destinés à la mise en œuvre des mécanismes financiers visés à l'article 53 du traité C.E.C.A. en vue de la réalisation de la mission de la C.E.C.A. (article 3 du traité), en l'espèce la mise sur pied du système de la péréquation de la ferraille. Il résulte de l'arrêt que la création d'un organe subsidiaire doit trouver son fondement dans le traité institutif, que les compétences attribuées à l'organe subsidiaire ne peuvent nuire à l'équilibre institutionnel de la Communauté et plus particulièrement à la répartition des pouvoirs entre le Conseil des Ministres et l'exécutif communautaire, que la remise éventuelle d'un pouvoir de décision à l'organe subsidiaire enfin est illicite dans la mesure où les actes de ces organismes échapperaient ainsi au contrôle juridictionnel que le traité ne prévoit, de façon limitative, qu'à l'égard des actes des institutions (20).

(19) Aff. Meroni Co, Industrie Metallurgiche, S.P.A. contre Haute-Autorité 9/56. Volume IV, 1958, p. 9 s., p. 36 s. - V. l'analyse du problème in J.-P. Colin. Le gouvernement des juges dans les communautés européennes, L.G.D.J., 1966, p. 381 s.

(20) V. pour la C.E.E. - X... Les organes subsidiaires dans la C.E.E. A.F.D.I., 1962, p. 772 s.

CHAPITRE PREMIER

L'ORGANISATION CONSULTATIVE

L'organisation consultative est particulièrement complexe. Certains organes sont cependant liés nettement à la fonction consultative. Leur structure interne est parfois très élaborée.

§ 1. — *LES ORGANES CONSULTATIFS.*

Le terme d'Administration consultative évoque l'idée que la consultation s'exerce dans un cadre organique particulier. Il a même le tort d'exagérer la portée d'une telle corrélation, rejetant dans l'ombre les consultations individuelles telles que celles que peut susciter, par exemple, le jeu du principe des droits de la défense. Il suggère même l'existence d'organes dont la compétence consultative est exclusive de toute autre fonction. Pour ne citer qu'un exemple parmi beaucoup d'autres, il peut faire oublier qu'une Chambre d'Agriculture participe de l'administration consultative en tant qu'elle est chargée, en plus d'autres fonctions, de donner « aux professionnels et au Gouvernement tous les renseignements et avis qui leur sont demandés sur les questions agricoles » (1).

Dans tous les cas, que la compétence consultative soit exclusive ou accessoire, la terminologie propre aux organes consultatifs est d'une rigueur très relative. Les organes ainsi déterminés ont les titres les plus divers : commissariat (Commissariat général du Plan), centre (Centre national du Commerce extérieur), mission (décret du 30 avril 1964 instituant une mission interministérielle chargée de suivre l'application de la réforme administrative dans les départements), groupe (arrêté du 29 janvier 1964 instituant un groupe permanent d'étude des marchés pour la fourniture de combustibles minéraux solides et liquides), conférence (conférence administrative régionale), fonds (fonds de développement économique et social), institut, bureau (décret du 28 juillet 1965 concernant les bureaux de fret pour les transports routiers de marchandises)...

Compte tenu de ces remarques la plupart des organes consultatifs se groupent sous la terminologie des conseils, commissions et comités.

(1) V. article 505 du code rural.

A. — LES CONSEILS.

Dans les domaines les plus divers ils constituent l'organisation la plus élaborée de la consultation. Au nombre de 500, selon M. Chenot, ils paraissent rendre compte de certains aspects particuliers de la fonction consultative.

a) Si de nombreux Conseils existent au niveau départemental ou régional, leur réalité s'apprécie essentiellement à l'échelon central. Dans les circonscriptions territoriales ils s'articulent le plus souvent sur un organe central, tel est le cas des Conseils régionaux de la forêt et des produits forestiers, de ceux du gaz et de l'électricité, des Conseils départementaux des anciens combattants et victimes de la guerre, de l'enseignement primaire, d'hygiène...

Au niveau central ils sont pratiquement toujours qualifiés de façon à rendre compte d'une certaine prééminence.

Le type Conseil Supérieur est le plus fréquent (Conseil Supérieur de la Fonction Publique, de l'Elevage, des Ordres professionnels, de l'Education Nationale)... Mais de nombreux Conseils sont également qualifiés de national (Conseil national de la Comptabilité), de général (Conseil général des Bâtiments de France), de permanent (Conseil permanent d'Hygiène Publique). Rares sont ceux qualifiés seulement de consultatifs (Conseil consultatif de la législation commerciale) (2).

Ils siègent soit auprès de l'ensemble du Gouvernement représenté par le Premier Ministre, tels le Conseil d'Etat et le Conseil Economique et Social, soit auprès d'un ou plusieurs ministères, tels le Conseil Supérieur des Transports, le Conseil Supérieur de la Pharmacie ou le Conseil Supérieur de la Marine Marchande.

b) Ils correspondent le plus souvent à la synthèse de plusieurs finalités avec, cependant, une nette prépondérance de la mise en œuvre de la représentation des intérêts qui « les a fait surgir et pulluler en vue d'asseoir à la même table agents des ministères et gens de métiers » (3).

Leur détermination donne une idée de leur large domaine d'intervention et des multiples orientations de l'activité de l'Etat, particulièrement dans les secteurs économiques, sociaux et culturels.

Ils sont relativement rares dans les domaines liés aux fonctions politiques, dites de souveraineté, de l'Etat. Les Conseils qui en relèvent possèdent une spécificité certaine. Ainsi en est-il des Conseils Supérieur de la Guerre, de la Marine, de l'Air pour la Défense, du Conseil Supérieur de la Magistrature pour la Justice ou, encore, à un moindre degré, du Conseil Supérieur des Français à l'étranger.

Dans le domaine économique, leur importance numérique est très grande. Certains concernent la vie économique toute entière,

(2) En 1964, les tables du J.O. font état de 36 conseils supérieurs, de 5 conseils nationaux, généraux ou permanents en plus du conseil d'Etat et du Conseil économique et social, concernés par des textes et situés à l'échelon central.

(3) V. B. Chenot, Organisation économique de l'Etat, *op. cit.* p. 183.

tels le Conseil Economique et Social, le Conseil Supérieur du Plan et les diverses commissions de modernisation qui relèvent du Commissariat général du Plan, lequel en synthétise les fonctions. De même, malgré leur spécialisation, certains Conseils appréhendent l'économie sous un angle global, tel le Conseil National du Crédit. D'autres concernent des branches entières de la vie économique, tels les Conseil Supérieurs du Ministère de l'Agriculture, le Conseil Supérieur des Transports, le Conseil National des Assurances, le Conseil Supérieur de la Propriété industrielle... D'autres encore intéressent des activités plus spécialisées : Conseil Supérieur du Thermalisme, Conseil Supérieur des Alcools, Conseil Supérieur de l'Aviation Marchande, Conseil Supérieur de la Chasse, Conseil Supérieur de l'Electricité et du Gaz, Conseil National de la Comptabilité, Conseil Supérieur de la Forêt et des produits forestiers, Conseil Supérieur de l'Hydraulique...

Leur importance est d'appréciation identique dans le domaine des missions sociales de l'Etat. Relèvent de ce domaine le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale, le Conseil Supérieur de la Médecine du Travail et de la Main-d'œuvre, le Conseil Supérieur des Hôpitaux, le Conseil Supérieur d'Hygiène Publique de France, le Conseil Supérieur de la Mutualité, le Conseil Supérieur de l'Aide Sociale...

Un grand nombre de Conseils concernent également les missions éducatives et culturelles de l'Etat. Ainsi en est-il du Conseil Supérieur de la Recherche Scientifique et Technique, du Conseil Supérieur de l'Education Nationale, du Conseil Supérieur de la Recherche Archéologique, du Conseil Supérieur du Tourisme, du Conseil Supérieur de l'Enseignement, de la Formation Professionnelle, de la Promotion Sociale Agricole et de la Jeunesse Rurale...

Les Conseils incarnent une fonction consultative importante et officielle, pourrait-on dire, dans l'organisation étatique.

B. — LES COMMISSIONS.

Elles relèvent de la terminologie la plus employée. Du strict point de vue littéral, le terme est cependant moins rigoureux que celui de Conseil qui évoque, malgré tout, l'idée nette de consultation. La Commission exprime davantage d'idée d'une réunion, d'un collège, plutôt qu'une fonction d'ordre consultatif. Il est rare qu'elle soit qualifiée de consultative comme la Commission nationale consultative de la Main-d'œuvre. Comme les Conseils, de nombreuses Commissions possèdent en outre un pouvoir décisoire ou juridictionnel.

Elles représentent le pourcentage le plus important des organes consultatifs et M. Chenot avance à leur sujet le chiffre de trois mille.

a) Les Commissions sont très nombreuses au niveau national. Au ministère des Affaires Sociales, en 1957, on peut en dénombrer soixante-seize sur cent huit organes consultatifs ; auprès du ministère

des Finances, des Affaires Economiques et du Plan, en 1958, soixante-quatre sur cent trente (4).

Elles sont alors qualifiées de la même façon que les Conseils, Commission centrale de lutte contre le bruit, Commission nationale professionnelle de la Photographie, Commission Supérieure des Allocations Familiales, Commission Supérieure des Conventions Collectives...

Elles semblent correspondre cependant, dans leur majorité, à une fonction consultative d'ordre moins prestigieux que les Conseils. Les tables du *Journal Officiel*, qui offrent aux Conseils une rubrique spéciale, ne mentionnent les Commissions que par rapport au ministère ou à la matière concernés. Les textes s'y rapportant sont de production presque journalière.

Au niveau local, le terme rend compte de la part la plus importante de la fonction consultative. Les Commissions représentent ainsi soixante-deux organes consultatifs sur quatre-vingt-sept dans le département des Vosges (5) et quarante-huit sur soixante-huit dans le département de la Drôme (6).

De même, sur vingt organes consultatifs dont la compétence est devenue facultative lors de l'expérience de réorganisation des services de l'Etat dans les départements, dix-sept sont des Commissions en ce qui concerne le département de l'Eure et treize s'agissant du département de la Vienne (7). Le décret du 2 décembre 1965 portant réorganisation des Commissions administratives fonctionnant dans le cadre du département, évoque quarante-six Commissions contre sept Comités et deux Conseils.

b) Les Commissions correspondent à toutes les finalités dégagées.

1° On relève ainsi de nombreuses Commissions destinées à satisfaire l'exigence d'efficacité. La Commission technique des instruments de mesure, la Commission consultative médicale pour l'application de la médecine du travail dans les transports publics routiers, la Commission consultative pour la formation professionnelle des experts comptables, la Commission centrale des bateaux à propulsion mécanique, la Commission centrale du service des poudres, la Commission chargée d'étudier la codification des textes législatifs et réglementaires... évoquent des techniques particulières. De même la mise en œuvre de l'idée de coordination relève souvent de Commissions, ainsi en est-il de la Commission centrale des marchés et des Commissions consultatives des marchés propres à chaque ministère, de la Commission interministérielle des radio-éléments artificiels, de la Commission interministérielle des stupéfiants...

De nombreuses Commissions assurent le principe de la représentation des intérêts souvent liés à une finalité technique. On peut signaler dans cette optique la Commission centrale de l'Assistance,

(4) V. Questions parlementaires, réf. cit.

(5) V. J.-P. Guillard, *loc. cit.* annexe I.

(6) V. J. Gubi, *loc. cit.* annexe I.

(7) V. J.-M. Diemer, *loc. cit.* p. 123 s.

la Commission consultative nationale de l'Équipement de la Jeunesse et des Sports, la Commission consultative des Aéronefs prototypes, la Commission nationale technique des classes moyennes, la Commission consultative du Fonds spécial des Unions d'Associations Familiales...

2° Elles recouvrent cependant plus nettement la majorité des organes consultatifs qui mettent en œuvre l'idée de garantie.

Ceci apparaît particulièrement dans la fonction publique où les Commissions administratives paritaires, en formation de Commission d'avancement ou de Conseil de discipline, assurent la protection des droits individuels. Mais il en est ainsi dans les autres domaines : Commission technique des ententes, Commission départementale de réorganisation foncière et de remembrement, Commission départementale des impôts, Commission interministérielle créée pour le statut particulier des administrateurs civils, Commission disciplinaire chargée de donner son avis sur les sanctions susceptibles d'être appliquées aux praticiens conseils de la Sécurité Sociale, Commissions de conciliation, Commission compétente pour la formation initiale des corps de chefs de section principaux et des secrétaires administratifs des services extérieurs, Commission chargée de donner son avis sur la capacité des candidats aveugles et grands infirmes aux fonctions de l'Enseignement public...

3° Il existe de même une certaine corrélation entre le terme de Commission et l'idée d'une durée temporaire de l'exercice de la fonction consultative. De nombreuses Commissions sont temporaires, alors que le terme de Conseil manifeste assez nettement l'idée d'une fonction consultative achevée et structurée, intégrée dans l'organisation permanente de l'administration.

S'il existe ainsi de nombreuses Commissions permanentes, surtout à l'échelon national, très proches alors du type Conseil Supérieur, on trouve beaucoup de Commissions temporaires, « ad hoc », alors que l'emploi du terme Conseil est rare en ce domaine. Ainsi la Commission de sauvegarde des droits et libertés individuelles (1959), la Commission scolaire (1959), la Commission Nathan (1954), la Commission des économies (1950)... pour ne citer que quelques exemples, étaient-elles temporaires. De même toutes les Commissions de modernisation du Plan qui sont instituées lors de chaque Plan, de nombreuses Commissions d'études avec fonction consultative, Commission d'étude de l'assurance maladie (1965), Commission d'étude des structures de la Sécurité Sociale... ont une compétence temporaire.

C. — LES COMITÉS.

Le terme paraît posséder un contenu plus précis. Ici encore, cependant, il est difficile de systématiser véritablement la signification des 1.200 Comités recensés par M. Chenot.

a) Le terme évoque une composition peu nombreuse, la réunion d'un nombre restreint de personnes. De nombreux Comités n'ont pas une composition très inférieure à celle des Conseils ou Commissions, qu'il s'agisse du Comité national des prix qui comprend vingt-huit membres, du Comité national de la productivité avec quarante-huit membres ou du Comité de contrôle du Fonds d'encouragement à la production textile avec quarante membres.

Cependant, en règle générale, leur composition est effectivement moins nombreuse. Auprès du ministère des Finances, des Affaires Economiques et du Plan, l'étude du tableau annexé en 1958 à la réponse ministérielle à M. Louvel révèle que les trente-quatre Comités recensés ont une composition moyenne de treize membres contre vingt pour les Commissions et trente-cinq pour les Conseils (8). Auprès du ministère des Affaires Sociales la moyenne de composition des quinze Comités recensés est de dix contre seize pour les Commissions et quatre-vingts pour les Conseils (9).

b) Le Comité évoque assez nettement la mise en œuvre d'une finalité technique.

Certes, de nombreux Comités assurent la représentation des intérêts, tels le Comité consultatif de l'Artisanat, le Comité consultatif de l'Elevage, le Comité national consultatif interprofessionnel des corps gras fluides alimentaires, le Comité des programmes de l'O.R.T.F., le Comité consultatif des Associations et Groupements sans but lucratif, le Comité national des Loueurs... ou encore l'idée de garantie tels le Comité consultatif de règlement amiable au ministère des Finances, le Comité Supérieur de la Fonction Hospitalière, et de nombreux Comités Médicaux... Dans cette dernière hypothèse cependant l'idée de garantie est déjà liée à l'exigence technique.

De très nombreux Comités correspondent à la mise en œuvre de la finalité technique. On peut ainsi relever le Comité technique de Coordination de Recherches des Télécommunications, le Comité technique de l'Équipement urbain, le Comité technique de la Voirie départementale et communale, le Comité des Travaux historiques et scientifiques, le Comité consultatif des Universités, le Comité central d'enquête sur le coût et le rendement des services publics, le Comité scientifique des poudres et explosifs...

Certes, le qualificatif technique, lié le plus souvent au terme de Comité, ne doit pas toujours faire illusion puisque, par exemple, la Commission nationale technique des classes moyennes met en œuvre la représentation des intérêts de même que le Comité technique d'utilisation des produits pétroliers ; mais, le plus souvent, le Comité assure effectivement une telle finalité.

Ils sont ainsi très nombreux auprès des différents ministères à assurer la technique juridique, souvent liée à l'idée de garantie. Tel est le cas auprès du ministère des Finances où existent un Comité

(8) V. Question parlementaire et réponse ministérielle précitée, J.O. 6-2-1958, p. 551 s.

(9) V. Question parlementaire et réponse ministérielle précitée, J.O. 10-4-1957, p. 2119 s.

consultatif des litiges du service des importations et exportations, un Comité consultatif du contentieux et des litiges auprès du service de liquidation des comptes spéciaux du ravitaillement et de gestion des caisses de péréquation, un Comité de contentieux, un Comité consultatif du contentieux, un Comité des remises et transactions, un Comité consultatif des abus de droit... Auprès du ministère des Affaires Sociales existent un Comité consultatif de règlement amiable et un Comité de contentieux... Ils se rapportent à de très nombreuses techniques particulières. Auprès du ministère des Affaires Sociales foisonnent ainsi les Comités médicaux spécialisés par maladie, tuberculose, poliomyélite... les Comités techniques des spécialités... Auprès du ministère des Finances on trouve des Comités monétaires, des Comités financiers... (10). Auprès du ministère de l'Industrie siègent des Comités techniques de l'électricité, auprès du ministère des Travaux Publics des Comités des appareils à vapeur... Un arrêté du 21-5-1965 énumère, à propos de nominations, vingt Comités scientifiques institués auprès du délégué général à la Recherche Scientifique et Technique. Dans tous les ministères enfin fonctionnent des Comités techniques paritaires et des Comités de coordination.

Le terme de Comité évoque historiquement l'émanation d'une assemblée plus considérable. Une telle liaison correspond d'ailleurs au fondement technique en ce sens que cette formation se situe dans l'exigence d'une efficacité accrue. Ce besoin est ressenti et aménagé dans la plupart des organes consultatifs dès lors que leur composition s'avère trop nombreuse. Le Comité constitue alors un agencement interne des organes consultatifs au même titre que d'autres formations.

Malgré certaines corrélations, il demeure que les organes consultatifs, même ainsi caractérisés, sont largement polyvalents, tant dans les exigences remplies que dans l'organisation générale (11). Il serait tentant de les situer de façon plus systématique et, notamment, d'établir une liaison entre les Comités et la finalité technique, entre les Conseils et la représentation des intérêts, entre les Commissions et l'idée de garantie. La réalité ne le permet qu'approximativement et la détermination de l'originalité propre de chaque organe nécessite des analyses plus approfondies.

§ 2. — LA STRUCTURE INTERNE DES ORGANES CONSULTATIFS

La complexité des structures varie selon le rôle et surtout la composition de l'organe consultatif. Dans son état le plus élaboré

(10) V. réponses ministérielles aux questions de M. Louvel, précitées.

(11) Dans les communautés européennes la terminologie est encore moins spécifique. Le terme de comité recouvre tous les organes consultatifs institués ou susceptibles d'être institués, qu'ils soient à finalité technique, de représentation des intérêts ou de garantie. C'est seulement dans le domaine de la fonction publique que l'on peut relever le terme de commission (Commission paritaire) et de conseil (conseil de discipline) organes d'ailleurs composés à partir du comité du personnel : articles 1^{er} et s., annexe II du statut.

l'organisation interne se diversifie selon des exigences qui se ramènent toutes, en dernière analyse, à une division du travail.

Esquissée dans les textes institutifs, l'organisation interne est complétée, dans la plupart des cas, par le règlement intérieur de l'organe, règlement souvent soumis à approbation (12).

On trouve ainsi des formations purement administratives dont le rôle est de servir de support, en quelque sorte matériel, à l'activité consultative. Celle-ci s'exerce elle-même dans des formations consultatives d'économie diversifiée. Elle recherche parfois l'appui d'organes auxiliaires.

A. — LES FORMATIONS ADMINISTRATIVES.

Le support de l'organisation administrative et matérielle de la fonction consultative, lorsque cette dernière possède un minimum d'institutionnalisation, réside dans un organe spécial qu'évoque le plus généralement le terme de secrétariat.

a) RÔLE.

L'existence d'un secrétariat reflète la nécessité d'un organe de préparation, de coordination et de réalisation du travail consultatif.

Il est ainsi chargé, en règle générale, de l'organisation des réunions et des séances, de la centralisation des dossiers, de la rédaction des procès-verbaux des réunions, de la conservation des documents et archives, de notifications diverses. Il assure souvent la responsabilité des comptes rendus d'exécution, des suites à donner aux affaires et de l'information des membres de l'organe consultatif. Il effectue les correspondances et représente concrètement l'existence organique de la fonction consultative (13).

Dans les organes consultatifs moins importants, ce rôle peut être rempli par un membre de l'organe consultatif qui conserve par ailleurs sa compétence consultative (14). Mais, dans les organes plus importants, la responsabilité de ces attributions relève fréquemment d'un secrétaire général (15) assisté parfois d'un ou plusieurs secrétaires généraux adjoints, éventuellement d'un chef de secrétariat (16).

(12) V. par exemple l'article 7 al. dernier du décret du 6 mars 1958 relatif au conseil supérieur de l'Aviation Marchande.

(13) V. Pour les conseils supérieurs auprès du ministère de l'Agriculture, article 6 du décret du 3 août 1964. Dans les communautés européennes, article 50 du règlement intérieur du comité économique et social de la C.E.E. et de la C.E.C.A. (J.O.C.E. 18-4-59, p. 493 s.).

(14) V. article 7 de l'arrêté du 24 août 1965 relatif au comité technique de l'utilisation des produits pétroliers.

(15) V. article 11 du décret du 27 août 1952, Conseil supérieur des transports.

(16) V. article 1^{er} de l'arrêté du 15 décembre 1963, Conseil supérieur de la sécurité sociale et commission supérieure des allocations familiales.

Il apparaît comme la cheville ouvrière de l'activité consultative et on conçoit l'importance pratique de son rôle. Ceci donne toute son importance au problème de l'organisation du secrétariat.

b) ORGANISATION.

Les exigences proprement administratives conduisent à ne voir dans le secrétariat qu'une formation sans incidence propre sur l'activité consultative. Elles peuvent même s'accommoder au mieux de son intégration totale dans l'administration active en ce sens qu'il représente véritablement l'organe qui relie la fonction consultative à l'Administration.

Mais les finalités assurées par la fonction consultative, et singulièrement la représentation des intérêts et l'idée de garantie, contraignent cette première démarche en ce que le rôle du secrétariat ne peut être indifférent à l'activité consultative. Le secrétaire général possède la meilleure connaissance du jeu de l'organe consultatif ; instance centralisatrice, coordonnant les informations, il est le centre nerveux de tous les rapports mis en œuvre entre l'organe consultatif et l'autorité consultante. Parfois même il exerce des fonctions consultatives, ainsi le secrétaire général du Conseil Supérieur des Transports peut-il exercer des fonctions de rapporteur (17). Son organisation éclaire incontestablement le sens de l'autonomie reconnue à l'activité consultative. De façon générale, quelle que soit la finalité consacrée, le secrétariat relève de l'autorité administrative.

La nature des tâches du secrétaire en font presque toujours un fonctionnaire. Selon l'importance de l'organe consultatif son rang peut d'ailleurs le situer au sommet des catégories de fonctionnaires (Conseil Economique et Social).

Ces fonctionnaires ne sont pas toujours individuellement déterminés. La plupart des organes consultatifs, et notamment tous les organes locaux, voient leur secrétariat assuré par l'administration de rattachement ; ceci est le cas des services préfectoraux pour les organes consultatifs du département (18) et de presque toutes les Commissions et Comités dans les différents ministères. A la vérité, la plupart des organes consultatifs ne comprennent pas de secrétaire général ou de secrétariat propre. Les textes se bornent, selon une clause de style, à stipuler que le secrétariat de l'organe consultatif sera assuré par l'administration de rattachement. Au ministère de l'Agriculture, les secrétariats des différents Conseils Supérieurs relèvent de la direction générale compétente du ministère (19). Le secrétariat du Conseil Supérieur de la Fonction Publique dépend de la direction générale de l'administration et de la fonction publique (20). Il en est ainsi de la Commission des Comptes de l'Agriculture de

(17) Article 12 du décret du 30 mai 1952.

(18) Dans le département des Vosges le bureau de l'équipement et des affaires économiques de la préfecture assure ainsi le secrétariat de 30 commissions. V. J.-P. Guillard, *Loc. cit.*, p. 7.

(19) V. article 6 al. 3 du décret du 3 août 1964.

(20) V. article 16 du décret 306 du 14 février 1959.

la Nation (21). Le fonctionnaire secrétaire peut également assurer cette fonction tout en continuant d'être intégré dans son administration d'origine qui est celle de rattachement de l'organe consultatif. Ainsi en est-il à la Commission consultative des marchés de construction navale (22) et au Comité technique de l'utilisation des produits pétroliers (23). Quand la fonction consultative réalise une coordination le secrétariat peut être exercé conjointement (24).

Le Conseil Economique et Social est une des rares assemblées consultatives qui se voit reconnaître l'institution d'un secrétariat général fonctionnant sous l'autorité de son président. Le secrétaire général est nommé par décret sur proposition du bureau qui, lui, est élu par le Conseil (article 24 de l'Ordonnance 58-1360 du 29 décembre 1958). Il ne semble pas, dans l'économie actuelle de la fonction consultative, que le secrétariat ait été jamais entièrement remis à la discrétion d'un organe consultatif. Dans les communautés européennes les secrétariats, tant du Comité consultatif de la C.E.C.A., que du Comité Economique et Social de la C.E.E. et de la C.E.E.A., s'ils relèvent de ces organes, voient leurs membres les plus importants nommés par les exécutifs (25).

A cet égard le caractère administratif du secrétariat est nettement marqué et, pratiquement, tout l'administration des organes consultatifs relève de l'Administration active.

L'autonomie d'un organe consultatif s'apprécie véritablement au niveau même des formations consultatives.

B. — LES FORMATIONS CONSULTATIVES.

Leur nombre et leur complexité varient en fonction de l'importance de la composition. Elles correspondent à l'exigence technique d'une meilleure organisation du travail consultatif. Plus que l'organe officiel, qui les exprime toutes, les formations internes constituent le cadre réel de l'activité consultative.

Deux catégories de formations possèdent une importance marquante : les formations restreintes et les formations élargies.

a) LES FORMATIONS RESTREINTES.

Parmi ces diverses formations, un organe interne existe parfois, dans une assemblée consultative, qui constitue le bureau. Le terme cependant possède une signification ambiguë. Parfois il correspond

(21) V. article 6 du décret du 6 février 1964.

(22) V. article 1^{er}, al. dernier de l'arrêté du 20 février 1964.

(23) V. article 7 de l'arrêté du 24 août 1965.

(24) V. art. 4 al. 2 de l'arrêté du 12 janvier 1965 relatif à la commission nationale relative à l'enseignement médical et au développement de la recherche médicale.

(25) Règlement intérieur du Comité Economique et Social, J.O.C.E., 18-4-1959, p. 493 s., articles 50 s.

Règlement intérieur du Comité consultatif du 14-1-1960, J.O.C.E., 7-3-1960, p. 513 s., article 14.

à l'institution d'un secrétariat dont il assume alors toutes les tâches administratives. Ainsi au Haut Comité de la Jeunesse, le secrétaire général du Haut Comité préside le bureau (26). Dans d'autres hypothèses le bureau correspond à l'institution qui l'évoque le mieux, la réunion du président et des vice-présidents en un même organe. Dans ce cas ses attributions correspondent à celles de ces personnalités. Au Comité national de l'Eau le bureau comprend ainsi un président et trois vice-présidents (27) ; il en est de même au Comité interprofessionnel des Fromages (28). Dans les communautés européennes la notion de bureau a le même sens ; le Comité Economique et Social de la C.E.E. et de la C.E.E.A. possède un bureau formé du président, de deux vice-présidents et de douze autres membres ; le bureau du Comité consultatif de la C.E.C.A. comprend le président, deux vice-présidents et trois autres membres (29). Il en est ainsi au Conseil Economique et Social (30). Dans ces hypothèses l'institution du bureau rappelle l'organisation des assemblées politiques. Parfois, enfin, le bureau correspond à la Commission permanente qui relève déjà de l'activité consultative proprement dite.

En dehors de ce cas particulier la Commission permanente et les formations spécialisées rendent compte des deux aspects de ces formations.

1° *La Commission permanente.*

Elle exprime l'idée d'une formation restreinte qui fonctionne dans les intervalles des séances, indépendamment des règles de session ou de séances propres à l'organe consultatif.

La terminologie varie à l'extrême. La section permanente du Conseil Supérieur de l'Education Nationale (31), le Comité permanent du Conseil Supérieur des Structures Agricoles (32), le bureau permanent du Comité national interprofessionnel de l'Horticulture florale et ornementale et des Pépinières non forestières (33), l'assemblée permanente du Conseil général des Ponts et Chaussées (34) ont un rôle qui correspond à celui de la Commission permanente, terme le plus utilisé (35).

L'importance de son rôle traduit celle de son organisation.

Le rôle de la Commission permanente paraît correspondre à trois finalités différentes mais souvent confondues et dont le contenu explique l'absence très générale d'une telle institution lorsque l'idée de garantie est concernée.

(26) V. B. Chenot, les institutions administratives françaises, *op. cit.* p. 131.

(27) V. l'article 3 du décret du 3 septembre 1965.

(28) V. l'article 5 du décret du 9 février 1965.

(29) V. les articles 3 des règlements intérieurs précités — lors de la première session est prévu de plus un bureau d'âge, article 2.

(30) V. l'article 14 de l'ordonnance du 29 décembre 1958.

(31) V. l'article 3 du décret du 19 novembre 1965.

(32) V. article 22 du décret du 3 août 1964.

(33) V. article 6 du 26 mars 1964.

(34) V. article 3 al. 2 du décret du 1^{er} janvier 1966.

(35) Cas de tous les Conseils Supérieurs auprès du Ministère de l'Agriculture, article 2 du décret du 3 août 1964.

L'idée de permanence tend à faire jouer à la Commission un rôle de représentation de l'organe consultatif, toujours à même d'exercer l'activité consultative ou de la faire naître spontanément. Son rôle est d'appréciation variable. Elle peut assurer une certaine préparation du travail consultatif. Tel est le cas lorsqu'elle est chargée d'instruire un certain nombre de dossiers relatifs à la compétence de l'organe consultatif. Cette fonction peut être diversifiée à l'extrême. Elle peut ainsi jouer le rôle d'un filtre qui livre à l'activité consultative générale les affaires propres à chaque formation (36). Dans cette dernière hypothèse elle remplit une fonction parfois remise dans d'autres organes au secrétariat ou au bureau. Son intervention peut être plus discrétionnaire lorsqu'elle possède un pouvoir d'orientation des dossiers devant la formation qu'elle juge compétente (37). A ce stade de l'orientation des affaires la pratique révèle une certaine confusion, parfois, entre le rôle du secrétariat, du bureau et de la commission permanente quand ces trois institutions coexistent. En principe le secrétariat représente le support administratif, c'est un organe de gestion, sans prérogatives juridiques concernant le contenu même de la fonction consultative. La Commission permanente, si elle peut apparaître également comme un organe de gestion, assure celle-ci de façon fonctionnelle, au niveau de l'activité consultative. En fait, il semble d'ailleurs que ces deux organes vivent en symbiose étroite et que le secrétariat, notamment, travaille en liaison très serrée avec la Commission permanente comme avec l'institution consultative dans son ensemble (38).

Dans une seconde direction, la Commission permanente peut, par un degré supplémentaire d'intervention, se substituer partiellement ou totalement à l'organe consultatif. Une telle substitution se manifeste par les techniques les plus diverses.

Elle peut être prévue par les textes. Ainsi l'article 33 du décret du 19 novembre 1965 sur le Conseil Supérieur de l'Education Nationale et les différents Conseils d'enseignement prévoit-il que dans l'intervalle des sessions les sections permanentes représentent les Conseils et en exercent les attributions consultatives. De même l'article 63 du décret du 10 mars 1958 relatif au Conseil Supérieur de l'Aide Sociale stipule que, lors du renouvellement du Conseil Supérieur, la section permanente peut tenir valablement une séance plénière, sauf en matière contentieuse.

Elle peut être mise en œuvre par la technique de la délégation qui permet à l'organe consultatif d'abandonner certaines compétences à cette formation. Tel est le cas du Conseil Supérieur de l'Eleavage (39) ou encore du Comité national interprofessionnel des Fruits et Légumes qui peut déléguer ses fonctions à un bureau permanent restreint (40).

(36) Conseil Supérieur de la Marine Marchande.

(37) Conseil supérieur de l'aide sociale.

(38) V. l'exemple du Haut comité de la Jeunesse in B. Chenot, les institutions administratives françaises, *op. cit.* p. 131.

(39) V. article 47 du décret du 3 août 1964.

(40) V. article 5 du décret du 4 janvier 1964.

Enfin la Commission permanente peut se voir reconnaître une compétence consultative générale dans les hypothèses d'urgence. Fréquemment prévue par les textes, l'urgence particulière peut être constatée soit par l'organe consultatif soit, le plus souvent, par l'autorité consultante. Il en est ainsi au Conseil Supérieur de l'Enseignement, de la Formation Professionnelle, de la Promotion Sociale Agricole et de la Jeunesse Rurale (41) et au Conseil Supérieur de l'Aide Sociale (42).

La Commission permanente peut encore assurer une activité consultative qui ne relève pas d'une formation spécialisée. Dans cette hypothèse la Commission constitue davantage une section de travail virtuelle. Une telle situation est illustrée par l'exemple du Comité permanent du Conseil Supérieur des Structures Agricoles qui est chargé d'examiner les affaires qui ne sont pas du ressort particulier d'une section déterminée (43).

Dans les communautés européennes, le terme de Commission permanente existe, mais il n'a pas la signification qui est le plus souvent la sienne en droit interne. Il se rapporte aux formations internes qui sont ainsi opposées aux formations spéciales, évoquant la terminologie des Commissions parlementaires dans la Constitution du 4 octobre 1958 (44).

La composition de la Commission permanente évoque le plus souvent l'idée que cette formation est une émanation de l'organe consultatif dans son entier. A cet égard, le terme de Comité, parfois employé, est le plus parlant.

Dès lors sa composition tend à être une sorte de photographie réduite de l'institution consultative. Selon que les membres sont nommés ou élus, la Commission permanente tend à s'aligner sur ces modes de désignation et à respecter une certaine proportionnalité entre les différentes catégories composant l'organe consultatif. La plupart des Commissions permanentes illustrent cette idée. La proportionnalité est ainsi assurée entre les membres des différentes Commissions permanentes des Conseils Supérieurs auprès du ministère de l'Agriculture (45) et l'identité des règles de désignation ajoutée à celles de la proportionnalité au Conseil Supérieur de l'Education Nationale (46) et au Conseil Supérieur de l'Aide Sociale (47). Pratiquement font toujours partie de la Commission permanente le président et les vice-présidents (48).

2° Les formations de travail.

La terminologie qui les caractérise est des plus diverses. Si les termes de sous-commission, de sous-comité ou de sous-section revien-

(41) V. article 10, 1^{er} du décret du 3 août 1964.

(42) V. article 48 al. 2 du décret du 10 mars 1958.

(43) V. article 22 du décret du 3 août 1964.

(44) V. Règlement précité, C.E.C.A., article 58.

(45) V. article 17, 6^e du décret du 3 août 1964.

(46) V. article 3 du décret du 19-11-1965.

(47) V. articles 61-62 du décret du 10 mars 1958.

(48) *Ibidem*.

ment le plus souvent, on rencontre également ceux de commission (Conseil Supérieur des Transports), de section (sections spécialisées du Conseil Supérieur de l'Aide Sociale) (49), de conseil (Conseil de discipline), de comité (Comité de contestation du Conseil Supérieur des Transports) (50), ou de groupes de travail (Commissions de modernisation du Plan). Ils correspondent tous à l'existence de formations de travail internes à l'organe consultatif.

Ces formations se retrouvent dans tous les organes consultatifs dont l'importance, soit de la fonction, soit de la composition, nécessite une spécialisation et une répartition de l'activité consultative. Leur économie est parfois très complexe et peut aboutir à des divisions internes aux formations de travail elles-mêmes ou encore à des combinaisons. L'exemple bien connu du Conseil d'Etat illustre à la fois la complexité possible de ces articulations et les exigences qui l'ont imposée.

Il n'est pas abusif d'avancer que l'activité consultative véritable se réalise dans ces formations. Une spécialisation sans cesse accrue entraîne irrémédiablement le seul examen de fond par la formation compétente. Exprimant la réalité de la fonction consultative, on conçoit la coloration différente que prennent les règles d'organisation et de compétence de ces formations selon qu'elles relèvent de l'organe consultatif ou de l'autorité administrative. Cette coloration apparaît d'autant plus marquée quand on la confronte avec les différentes finalités de la consultation.

I. — L'organisation de ces formations n'est pas indifférente à l'autonomie de la fonction consultative et ses diverses modalités donnent la vraie mesure des conditions de dépendance ou d'indépendance de l'activité consultative.

La compétence d'institution peut ressortir soit de l'autorité administrative soit à l'organe consultatif. Il est difficile de déterminer l'esprit général de la pratique suivie. Il semble cependant que les textes déterminent nettement les formations de travail officielles et laissent, hors les cas de compétence de ces formations, une certaine latitude à l'autorité consultante ou à l'organe consultatif pour constituer des formations particulières. Plusieurs degrés d'intervention sont d'ailleurs mis en œuvre qui permettent de réaliser une certaine conciliation.

La détermination d'un nombre fixe de formations de travail relève le plus souvent des textes. Ainsi l'article 11 de l'ordonnance du 28 décembre 1958 sur le Conseil Economique et Social détermine-t-il les sections qui doivent être obligatoirement créées. De même le décret du 3 août 1964 fixe le nombre et l'intitulé des sections des Conseils Supérieurs qui siègent auprès du ministère de l'Agriculture. Dans les communautés européennes l'article 4 du règlement intérieur du Comité consultatif de la C.E.C.A. limite à dix-huit le nombre des

(49) V. article 49 du décret du 10 mars 1958.

(50) V. décret du 21 mai 1953.

(51) V. le décret 307 du 14 février 1959.

Commissions permanentes et spéciales. L'article 3 du règlement intérieur du Comité Economique et Social de la C.E.E. et de la C.E.E.A. prévoit des sections spécialisées dont le nombre est laissé à l'appréciation du Comité. Les organes consultatifs qui mettent en œuvre l'idée de garantie exercent leur activité en formations spéciales propres à la matière concernée et à la catégorie des destinataires de la sanction : Commissions d'avancement et Conseils de discipline issus des Commissions administratives paritaires dans la fonction publique (51) ; Commissions paritaires et Conseils de discipline dans la fonction publique des communautés européennes (52).

Les Commissions de modernisation du Plan, qui exercent leur compétence consultative au niveau de l'élaboration du contenu du Plan, présentent une particularité par rapport à la pratique généralement suivie. En raison de la philosophie qui préside à la représentation des intérêts dans ce domaine, une grande latitude leur est reconnue dans l'agencement interne. L'institution de procédures jugées rigides a été écartée afin d'éviter toute contrainte dans le concert qui doit se réaliser au sein de ces Commissions. Elles constituent librement leurs formations de travail, le plus souvent dénommées groupes de travail ou, parfois, sections (Commission des Transports). Les groupes de travail varient librement selon les Commissions et dans des proportions très grandes pouvant aller de six groupes (Commission de la Sidérurgie) à soixante (Commission des Industries de transformation). Ils se spécialisent en fonction de critères verticaux (secteurs ou produits) ou horizontaux (recherche, financement) et comportent en moyenne de cinq à vingt-cinq membres réunis en principe selon leurs aspirations personnelles (53). Dans les autres organes consultatifs un tel principe de liberté est rare. Cependant les textes prévoient fréquemment la possibilité de créer d'autres formations internes en plus des formations officielles.

Une telle création peut être du ressort de l'autorité titulaire du pouvoir de décision. Dans les Conseils Supérieurs siégeant auprès de lui, le Ministre de l'Agriculture peut créer une section composée de sections d'un même Conseil ou de Conseils différents (54). Dans les Commissions de développement économique régional le Ministre fixe le nombre et les attributions des sections (55).

A l'inverse l'organe consultatif peut parfois agir de même, le Comité national de l'Eau peut ainsi instituer des groupes de travail (56). Le Conseil Economique et Social possède également le pouvoir de créer des Commissions temporaires (57).

S'agissant de la composition, plusieurs degrés d'intervention sont également possibles. Les textes ou l'autorité administrative peuvent

(52) V. articles 2 s. de l'annexe II du statut précité.

(53) V. B. Gournay et P. Viot, Les planificateurs et les décisions du Plan, in La planification comme processus de décision. C.F.N.S.P. n° 140, p. 58 s. P. Bauchet, *op. cit.* p. 48.

(54) V. article 2 du décret du 3 août 1964.

(55) V. article 4 al. 1^{er} du décret n° 64-252 du 14 mars 1964.

(56) V. article 4 du décret du 3 septembre 1965.

(57) V. article 13 de l'ordonnance du 29 décembre 1958.

déterminer le nombre des membres de chaque section. Au Conseil Economique et Social la composition des sections est ainsi limitée à vingt et un membres, dans les Conseils Supérieurs auprès du ministère de l'Agriculture la répartition des catégories représentées se fait au niveau des sections et la liberté de répartition ne joue qu'au niveau des sous-sections. A l'inverse dans d'autres organes consultatifs la liberté est totale ; au Comité national de l'Eau les membres des groupes de travail sont librement déterminés par l'organe consultatif. Il en est de même dans les Commissions de modernisation du Plan.

Seuls les organes qui mettent en œuvre l'idée de garantie se voient assignés dans tous les cas des règles de composition très strictes fixées par les textes (58). En dehors de cette hypothèse les règles les plus diverses existent. Parfois la composition ne peut comprendre que des membres de l'organe consultatif (59) alors que dans d'autres organes des personnes étrangères peuvent siéger, appelées soit par l'organe consultatif (60) ou par l'autorité titulaire du pouvoir de décision (61) ou encore par les deux à la fois : cas des Commissions de modernisation du Plan. En règle générale, dans toutes ces hypothèses, les membres ainsi sollicités sont des experts extérieurs à l'organe consultatif (62) ou encore des membres de l'organe consultatif appartenant à d'autres formations de travail (63).

Au niveau de la formation de travail les mêmes possibilités se retrouvent. Celle-ci peut parfois désigner tous ses organes internes, président, rapporteurs, secrétaire et membres, il en est ainsi au Comité technique de l'utilisation des produits pétroliers (64) et dans les Commissions de modernisation du Plan, alors que dans d'autres hypothèses c'est l'organe consultatif tout entier ou son président ou le bureau qui peuvent nommer ces organes (65). Enfin l'autorité administrative peut les désigner. Il en est ainsi dans les Conseils

(58) V. article 33 du décret 307 du 14 février 1959 concernant les commissions administratives paritaires. Articles 2 et 3 annexes II du statut de la fonction publique des communautés.

(59) V. l'article 4 de l'arrêté du 24 août 1965 concernant le comité technique de l'utilisation des produits pétroliers.

(60) V. l'article 4 du décret du 3 septembre 1965 relatif au comité national de l'eau.

(61) Hypothèse du Conseil économique et social où des personnalités désignées par le gouvernement peuvent siéger en sections et seulement dans celles-ci, article 12 de l'ordonnance du 29 décembre 1958.

(62) *Ibidem* et article 4, § 6 comité consultatif C.E.C.A., article 14 Comité économique et social C.E.E. - C.E.E.A.

(63) V. l'article 25 du décret du 3 août 1964 concernant le Conseil supérieur des structures agricoles, l'article 11 § 5 du comité consultatif de la C.E.C.A.

(64) V. l'arrêté du 24 août 1965. Il en est de même dans les comités de la C.E.C.A. : article 4 règlement intérieur, et C.E.E. - C.E.E.A. : chapitre IV.

(65) Au comité national de l'eau c'est le bureau du comité qui désigne les présidents des groupes de travail : article 4 du décret du 3 septembre 1965. Au conseil supérieur de l'aide sociale la section permanente assure la répartition des membres du conseil entre les sections spécialisées : article 59, al. 2 du décret du 10 mars 1958.

Supérieurs situés auprès du ministère de l'Agriculture, le décret du 3 août 1964 fixe en détail une telle composition. Les textes déterminent même parfois l'organisation interne de ces formations (66).

II. — La compétence matérielle des formations internes correspond le plus souvent à une division du travail. L'exemple du Conseil Supérieur des Transports illustre particulièrement cette spécialisation ; ses commissions s'intéressent chacune à un type de transport, terrestre, aérien et maritime (67). Il en est de même au Conseil Supérieur des Structures Agricoles qui comprend, outre son Comité permanent, la section des structures professionnelles agricoles, la section de l'organisation économique agricole, la section des structures des exploitations agricoles et la section d'action sociale (68). Pareillement la Commission départementale de la Main-d'œuvre est divisée fréquemment en sous-commissions, placement des jeunes, main-d'œuvre agricole, travailleurs nord-africains... Enfin existent toutes les formations qui peuvent être créées pour un problème déterminé soit par l'organe consultatif ou l'autorité administrative.

Cette compétence interne est susceptible des mêmes techniques de détermination que celles relevées à propos de l'organisation.

Ce peut être l'organe consultatif qui détermine la compétence de chaque formation. Ceci est le cas des Commissions de modernisation du Plan, du Comité national interprofessionnel des Fruits et Légumes (69). Les articles 4 du Comité consultatif de la C.E.C.A., et 8 du Comité Economique de la C.E.E. et de la C.E.E.A., qui prévoient cependant l'intitulé de certaines sections spécialisées, correspondent au même principe. Les textes peuvent au contraire la déterminer : Conseils Supérieurs auprès du ministère de l'Agriculture, Conseil Supérieur des Transports, ou l'autorité administrative (70).

La compétence de saisine de chaque formation relève, de même, de techniques diverses.

L'organe consultatif, ou ses organes internes, bureau, président, peuvent être maîtres de la ventilation des dossiers et, notamment, du point de décider si ce sera une formation interne ou l'organe consultatif en son entier qui examinera telle affaire. L'article 72 du décret du 10 mars 1958 relatif au Conseil Supérieur de l'Aide Sociale permet ainsi au président de sa section permanente de choisir la formation qu'il estime compétente ; mais chaque formation spécialisée, à la demande de la moitié au moins de ses membres, peut transférer un dossier à d'autres formations et même à l'assemblée

(66) V. l'article 10, 2° du décret du 3 août 1964 sur les conseils supérieurs auprès du ministère de l'agriculture qui détermine les sous-sections.

(67) V. le décret du 3 juin 1954.

(68) V. l'article 23 du décret du 3 août 1964.

(69) V. l'article 4 du décret du 4 janvier 1964.

(70) V. les articles 10 et 16 du décret du 3 août 1964. Article 11 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 sur le conseil économique et social.

plénière. Au Comité consultatif de la C.E.C.A. et au Comité Economique et Social de la C.E.E. et de la C.E.E.A. une telle répartition relève du bureau (71).

Ce peut être également l'autorité consultante qui possède la faculté de saisir directement telle ou telle formation, évitant l'obligation de saisir l'organe consultatif en son entier. Au Conseil Supérieur du Tourisme, le Ministre peut saisir directement une section s'il ne veut pas réunir le Conseil lui-même. De même dans les Conseils Supérieurs auprès du ministère de l'Agriculture le Ministre peut créer et saisir une section *ad hoc* pour telle affaire qu'il juge bon (72).

De façon générale, cependant, les textes prévoient dans le détail les titres de compétence. Lorsque l'idée de garantie est consacrée, cette détermination est particulièrement stricte et aucune souplesse n'est reconnue (73). Dans les autres finalités on peut considérer comme courante la formule de l'arrêté du 8 décembre 1965 concernant le Conseil général des Ponts et Chaussées qui fixe tant le nombre des sections du Conseil que leur compétence précise et laisse le soin de la répartition des affaires au vice-président, le président étant le ministre (74).

b) LES FORMATIONS ÉLARGIES.

Fréquemment, les diverses formations de travail peuvent se réunir entre elles, qu'elles appartiennent à un même organe ou à plusieurs organes, constituant ainsi une nouvelle formation de travail. La formation la plus large correspond à l'institution de l'assemblée plénière : Conseil Supérieur de la Fonction Publique, Conseil Supérieur de l'Aide Sociale, Comité consultatif de la C.E.C.A., Comité Economique et Social de la C.E.E. et de la C.E.E.A., ou de l'assemblée générale : Conseil d'Etat, ou seulement de l'assemblée : Conseil Supérieur des Transports. Le terme n'existe même pas toujours et se ramène à l'intitulé de l'organe consultatif : Conseil Supérieur de l'Aménagement Rural. L'institution représente véritablement l'organe consultatif et ceci rejaillit sur sa signification.

1° Rôle.

Juridiquement l'assemblée plénière incarne l'organe consultatif. Elle se ramène à lui. Ceci est parfois nettement marqué. Elle est alors la formation qui exprime juridiquement l'acte consultatif et elle fonctionne le plus souvent selon un rythme de sessions. Il en est ainsi pour les grands organes consultatifs, surtout de représentation, qui évoquent le jeu d'une assemblée à pouvoir de décision. Ceci est le cas du Conseil Economique et Social, du Comité consul-

(71) V. article 10, C.E.C.A. et article 23, al. 2, C.E.E. et C.E.E.A.

(72) V. article 2, al. 2 du décret du 3 août 1964.

(73) V. article 33 du décret 307 du 14-2-1959 sur les commissions administratives paritaires, articles 2 et 3 de l'annexe II du statut du personnel des communautés européennes.

(74) V. article 3, al. 2 de l'arrêté.

tatif de la C.E.C.A., du Comité Economique et Social de la C.E.E. et de la C.E.E.A. (75).

Mais, dans la majorité des cas, la compétence consultative d'un organe se ramène à celle, déterminée par les textes institutifs, des formations spécialisées et leurs actes sont attribués juridiquement à l'organe consultatif en son ensemble. Au Conseil Economique et Social déjà, si le Conseil doit donner son avis en assemblée plénière lorsque l'élaboration du Plan est terminée, seule sa section des investissements intervient à la phase antérieure de l'élaboration des perspectives préliminaires (76).

Aussi l'idée générale du rôle de l'assemblée plénière correspond à une intervention exceptionnelle dans des hypothèses où les formations restreintes ne peuvent ou risquent de mal remplir leurs attributions au titre de l'organe consultatif. L'intervention de l'assemblée plénière apparaît liée à certains incidents de la vie consultative.

L'assemblée plénière se réunit ainsi à propos de problèmes très importants à des titres divers, qui intéressent tout l'organe consultatif. L'exemple du Conseil d'Etat illustre cet aspect. L'assemblée générale y peut recouvrir deux formations. L'assemblée générale ordinaire examine les affaires concernant les projets de loi ou d'ordonnances, les projets de décrets qui relèvent de l'article 37, les règlements d'administration publique et les affaires qui, en raison de leur importance, sont renvoyées à l'assemblée générale, soit à la demande de l'autorité consultante, du vice-président du Conseil d'Etat, des présidents de section ou des membres des sections. L'assemblée générale ordinaire ne comprend pas tous les conseillers d'Etat mais seulement le vice-président, les présidents de section, l'un des présidents adjoints de la section du contentieux, neuf conseillers de la section du contentieux et trois conseillers pour chacune des quatre sections administratives désignés par le vice-président sur proposition du président de la section concernée et renouvelés par tiers chaque année, siègent en outre les rapporteurs. La formation la plus solennelle, la plus prestigieuse est l'assemblée générale plénière qui comprend tous les conseillers d'Etat, compétente pour les mêmes matières sur décision du vice-président prise après avis de la section compétente (77). Au Conseil Supérieur des Transports (78) et au Conseil général des Ponts et Chaussées (79) l'assemblée correspond à une telle orientation.

Une autre série d'attributions évoque l'idée d'un pouvoir hiérarchique détenu par l'assemblée sur les formations restreintes. L'assemblée intervient ainsi en cas d'inefficacité d'une formation restreinte tenant, le plus souvent, à l'impossibilité pour celle-ci d'aboutir à une solution. Cette idée est encore plus marquée lorsque l'assemblée est compétente pour effectuer des délégations de compétences parti-

(75) Articles 5 et 11, § 6, Comité C.E.C.A., articles 18 et 31 Comité C.E.E. C.E.E.A.

(76) V. le décret du 4 octobre 1958.

(77) V. l'article 15 du décret du 30 juillet 1963.

(78) V. l'article 4 du décret du 30 mai 1952.

(79) V. l'article 3 de l'arrêté du 8 décembre 1965.

culières aux sections ou pour répartir entre elles les dossiers (80). Lorsque l'idée de garantie est consacrée, l'assemblée joue un rôle particulier qui peut relever également de cette idée en tant qu'elle est compétente comme formation de recours (81).

Enfin dans une dernière hypothèse, qui paraît rare, l'assemblée exerce sa compétence à propos de matières qui ne relèvent d'aucune formation particulière (82).

En plus de toutes ces attributions permanentes ou éventuelles l'assemblée joue un rôle de représentation. En tant que formation solennelle elle évoque le cérémonial rituel qui préside à la rentrée solennelle de plus d'une assemblée. Présidée alors parfois par le ministre, elle ouvre la session et permet l'expression de déclarations d'intentions et la constitution des différentes formations (83).

2° *Fonctionnement.*

Les procédés les plus divers permettent la mise en œuvre de telles solutions. Le plus souvent ce sont les textes qui déterminent toutes ces compétences de l'assemblée plénière et la chargent de répartir celles-ci entre formations restreintes, sauf ses attributions particulières. Tantôt ce sont les sections, l'assemblée plénière elle-même, les membres actifs de l'organe consultatif, qui possèdent ce pouvoir, tantôt c'est l'autorité consultante (84).

Le rôle de l'assemblée plénière en fait une formation d'intervention peu fréquente. Il est même symptomatique de constater que les textes, au lieu d'en limiter la mise en œuvre, la prévoient de façon impérative. L'article 5 du décret du 3 septembre 1965 reprend une formule courante quand il stipule que le Comité national de l'Eau se réunit en assemblée générale sur convocation de son président en tant que de besoin et au moins une fois par an (85). Dans certains organes consultatifs les règles de session rendent inutile une telle clause.

La tenue d'une assemblée générale demeure effectivement d'intervention exceptionnelle. Au Conseil d'Etat l'analyse des rapports d'activité est assez suggestive et donne une idée qui paraît valable pour la plupart des organes consultatifs.

(80) V. l'article 2 du décret du 3 août 1964 sur les conseils supérieurs auprès du ministère de l'Agriculture.

(81) V. l'article 12 du décret 306 du 14-2-1959 sur le Conseil Supérieur de la fonction publique.

(82) V. l'article 4 du décret du 30 mai 1952 sur le conseil supérieur des transports

(83) V. l'article 2 du Comité de la C.E.C.A., l'article 1 du Comité de la C.E.E. et C.E.E.A.

(84) V. Pour le Conseil d'Etat, référence précitée.

(85) V. l'article 13 du décret 306 du 14-2-1959 sur le Conseil Supérieur de la Fonction Publique ; l'article 31 du décret du 3-8-1964 sur le Conseil Supérieur de l'Aménagement Rural.

Années	Séances de l'Assemblée générale	Séances des autres formations
1955-1956	746	2.479
1956-1957	473	2.641
1957-1958	439	2.364
1958-1959	677 (1)	3.080
1959-1960	292	2.624
1960-1961	278	2.547
1961-1962	332	2.617
1962-1963	188	2.286
1963-1964	189	2.419

(1) Constitution du 4 octobre 1958.
E.D.C.E. - rapports d'activité.

Dans la plupart des organes consultatifs il est possible d'affirmer que l'activité consultative de l'assemblée plénière est nettement moindre et que la vie consultative se déroule dans les formations restreintes. La pratique connue des Commissions de modernisation du Plan, où la formation de l'assemblée plénière est libre, correspond à l'hypothèse classique d'une réunion de celle-ci en début et en fin des travaux. Si quelques Commissions se retrouvent fréquemment en formation plénière (équipement sanitaire) il semble cependant que celle-ci soit rare (86).

C. — LES FORMATIONS AUXILIAIRES.

Elles se distinguent des formations précédentes en ce qu'elles ne constituent pas des formations consultatives vis-à-vis de l'autorité consultante.

Les sections et autres organes précédents émettent des actes consultatifs qui expriment la fonction consultative de l'organe tout entier. Les formations auxiliaires remplissent soit une fonction d'étude, soit même une fonction consultative mais à l'égard de l'organe consultatif qui les institue et les utilise. Elles représentent au fond une seconde administration consultative qui peut être démultipliée à l'infini.

Il s'avère difficile de rendre compte de leur variété puisque toute personne, même individuellement consultée par un organe consultatif, peut participer de cette fonction consultative parallèle.

La pratique en est parfois institutionnalisée et les textes prévoient

(86) V. B. Gournay et P. Viot, *op. cit.*, p. 58 ; P. Bauchet, *op. cit.*, p. 48.

alors la possibilité pour les organes consultatifs de s'adjoindre une fonction consultative individuelle ou collégiale. Le Conseil Supérieur des Transports et les différents Conseils d'Enseignement possèdent une telle faculté, fréquemment consacrée par ailleurs (87). Cette fonction peut relever de l'autorité consultante. Il en est ainsi, par exemple, à la Commission de création artistique où le directeur général des Arts et Lettres peut faire appel à une fonction consultative extérieure s'il estime nécessaire d'éclairer le jugement des sections de cette Commission, ou encore dans les Conseils Supérieurs auprès du ministère de l'Agriculture où le ministre possède ce droit ainsi que les présidents des différentes formations (88). Au Conseil Supérieur de la Forêt et des Produits Forestiers l'article 43 du décret du 3 août 1964 prévoit que le Conseil est assisté sur le plan technique par les Commissions nationales du peuplier, du châtaignier, du noyer et par la Commission nationale de coordination des questions forestières (89).

La compétence reconnue à ces organes auxiliaires peut parfois s'intégrer de façon accentuée dans l'activité consultative. Si, le plus souvent, ils n'ont qu'une compétence consultative, cas des différents Conseils d'Enseignement (90), du Comité technique des Produits Pétroliers (91), une compétence délibérative leur est parfois reconnue (92). Dans cette dernière hypothèse la frontière s'efface entre formations de travail et organes auxiliaires.

Dans une certaine mesure, participent également de cette fonction auxiliaire les différentes réunions que la pratique a instaurées dans les organes consultatifs et qui correspondent aux mêmes exigences que dans les autres domaines. Il existe ainsi des réunions de bureau, de rapporteurs, de présidents, destinées le plus souvent à assurer la coordination de l'activité consultative ou à permettre aux autorités internes de l'organe consultatif ou de ses formations de prendre des avis sur leurs propres décisions. Il en est ainsi dans les Commissions de modernisation du Plan (93).

(87) V. pour le Conseil Supérieur des Transports l'article 13 du décret du 30 mai 1952, pour les divers Conseils d'Enseignement l'article 34 du décret du 19 novembre 1965.

(88) V. l'article 8 du décret du 3 août 1964.

(89) V. également l'article 48 du même décret pour le Conseil Supérieur de l'Elevage, l'article 71 du décret du 10 mars 1958 relatif au Conseil Supérieur de l'Aide Sociale.

(90) V. l'article 34 du décret du 19-11-1965.

(91) V. l'article 5 de l'arrêté du 24 août 1965.

(92) V. l'article 71 du Conseil Supérieur de l'Aide Sociale : décret du 10 mars 1958.

(93) V. B. Gournay et P. Viot, *op. cit.*, p. 58.

CHAPITRE II

LE PERSONNEL CONSULTATIF

Les organes consultatifs groupent un personnel nombreux. Vers 1935 les auteurs estimaient déjà que les Conseils Supérieurs situés auprès de l'Administration centrale comprenaient de 50 à 100 membres. Ils dénonçaient l'impression d'incohérence née du fonctionnement d'organes à composition si nombreuse (1). Il importe de tenir compte cependant de l'organisation interne des institutions consultatives, un Conseil de plusieurs centaines de membres peut ne jamais se réunir dans cette composition et ses formations de travail, selon leur nombre, pourront se réduire à la réunion d'une dizaine de membres.

Aujourd'hui de nombreux organes centraux dépassent effectivement la centaine de membres : 204 pour le Conseil Supérieur d'Hygiène Publique de France, 243 au Conseil permanent d'Hygiène Sociale, 106 au Conseil Supérieur de l'Aide Sociale... En 1957 neuf Conseils Supérieurs siégeant auprès du ministère des Affaires Sociales comprenaient 903 membres. La composition moyenne se situe cependant dans un ordre de grandeur très inférieur. Auprès du ministère précité 67 organes consultatifs réunissaient en 1957, 1.742 membres, soit une moyenne de 26 membres par formation. En outre, 41 Commissions administratives paritaires et Comités techniques paritaires totalisaient 288 membres (2). Au ministère des Finances, des Affaires Economiques et du Plan, en 1958, la moyenne de composition est moins élevée en raison du plus grand nombre d'organes. La Commission des Comptes et des Budgets économiques de la Nation atteint 70 membres, le Conseil national de la Comptabilité 67 membres, le Conseil Supérieur des Alcools 54 membres, les 22 Commissions de Modernisation totalisent 816 membres, soit 37 en moyenne. Au total, les 130 organes consultatifs comprennent alors 2.371 personnes, soit une moyenne de 18 membres (3).

A l'échelon local la moyenne de composition paraît inférieure. Nous possédons cependant peu de renseignements. En 1962, sur 68 Commissions, le département de la Drôme en comprenait 7 groupant de 1 à 5 membres, 12 de 6 à 8 membres, 11 de 9 à 11 membres,

(1) V. J. Cahen-Salvador, *op. cit.*, p. 90, p. 174 ; G. Dauphin, *op. cit.*, p. 65 ; M. Lachaze, *loc. cit.*, p. 487.

(2) V. analyse du tableau publié au *J.O.* du 10 avril 1957, réf. citée.

(3) V. analyse du tableau publié au *J.O.* du 6 février 1958, réf. citée.

18 de 12 à 14 membres, 5 de 15 à 20 membres, 7 de 21 à 26 membres, 5 de 27 à 32 membres et 3 de plus de 32 membres, soit une moyenne approximative de 15 membres avec cependant 20 Commissions de plus de 15 membres (4). Certains organes ont cependant une composition très nombreuse. En Côte-d'Or le Comité de l'Enseignement technique atteint 60 membres (5). Le Comité de liaison et de coordination des Services Sociaux du département des Vosges atteint un chiffre voisin. En Meurthe-et-Moselle ce dernier Comité réunit 200 membres (6).

La composition de certains organes consultatifs a parfois été dénoncée comme nuisible à l'efficacité de l'activité consultative. La norme idéale, fondée empiriquement ou selon une démarche plus scientifique, paraît se situer entre 15 et 12 personnes (7). Certaines mesures récentes vont dans le sens d'une telle limitation. L'ordonnance du 29 décembre 1958 a limité à 21 membres la composition des sections du Conseil Economique et Social. Le décret n° 65-1048 du 2 décembre 1965 portant réorganisation des Commissions administratives fonctionnant dans le cadre du département essaie de restreindre à moins de 20 personnes la composition de celles-ci (8). Au ministère de l'Agriculture la même préoccupation a joué lors de la réforme du 3 août 1964 ; les sections du Conseil Supérieur de l'Enseignement, de la Formation Professionnelle, de la Promotion Sociale Agricole et de la Jeunesse Rurale comprennent cependant encore respectivement 46, 27, 19 et 24 membres (9).

Ces quelques éléments, combinés avec le nombre des organes consultatifs, donnent une idée de l'importance du personnel consultatif. Comment est-il désigné ? Quel est son statut ? Quelles fonctions remplit-il ? et enfin qui sont effectivement ces membres ? Telles sont les questions dont les réponses permettront de mieux connaître une catégorie originale du personnel de l'Administration.

Section 1. — Désignation et statut

§ 1. — LES MODES DE DÉSIGNATION

La nature exacte du mode de désignation consacré s'avère parfois délicate à déterminer. Juridiquement l'investiture à une fonction consultative résulte toujours d'un acte administratif, même dans les hypothèses d'élection. Il s'agit d'un acte-condition qui peut être autant la manifestation d'une compétence discrétionnaire que d'une compétence liée quand, par exemple, il ne fait que constater le

(4) V. J. Gubi, *loc. cit.*, annexe III.

(5) V. J.-L. Cosperec, *loc. cit.*, p. 17.

(6) V. J.-P. Guillard, *loc. cit.*, p. 17.

(7) V. J.-L. Bonnefoy, *loc. cit.*, p. 23 ; J. Gubi, *loc. cit.*, p. 5.

(8) V. le rapport au Premier Ministre précédant le décret précité, *J.O.*, publications n° 1284 - 1966, p. 236.

(9) V. le *J.O.* du 25 août 1964, p. 7.769 s.

résultat d'une élection ou la qualité d'un membre de droit. L'exemple du Comité national de l'Eau illustre ces remarques. L'article 1^{er} du décret du 3 septembre 1965 stipule que le Comité comprend 60 membres nommés par arrêté du Premier Ministre sur proposition des différents Ministres intéressés ; l'article 2 prévoit qu'un arrêté du Ministre de l'Intérieur fixera les modalités de désignation des représentants des usagers, il consacrera la nomination sur proposition des organisations intéressées désignées ; pour les représentants des Conseils généraux et municipaux un arrêté du 3 septembre 1965 prévoit l'élection.

Trois procédés présentent une individualité marquée : la nomination, l'élection et la désignation sur présentation dont la nature mixte correspond à la pratique de loin la plus suivie.

A) LA NOMINATION.

Ce mode de désignation laisse juridiquement entier le pouvoir de décision de l'autorité. Il peut cependant être limité. Dans le cadre de la planification il rend compte d'un contexte particulier.

a) LA NOMINATION DISCRÉTIONNAIRE.

Elle est d'utilisation assez exceptionnelle. Théoriquement elle peut recouvrir deux situations.

1° Une première situation correspond au maximum d'autorité en la matière. C'est en quelque sorte le pouvoir de nomination le plus absolu. L'autorité est libre de nommer qui elle veut sans aucune limitation dans le temps. Elle peut à tout moment abroger une telle nomination et nommer quelqu'un d'autre.

L'hypothèse est exceptionnelle. En 1932, on ne pouvait guère citer que l'exemple de la Commission du Droit international privé chargée d'étudier les propositions de droit international destinées à la conférence internationale de La Haye en vue de la conclusion de conventions de droit international privé (10). En 1934 M. Lachaze notait également la rareté du procédé (11).

Historiquement le système a été utilisé au début de la III^e République, alors que la consultation était mise en œuvre de façon assez autoritaire (12). Il retrouve une certaine actualité lors de la guerre 1914-1918, les organes consultatifs sont alors composés, en vertu des textes mêmes qui les créent, par des membres nommément désignés (13). Ainsi apparaît une certaine corrélation entre l'emploi du procédé et les périodes où l'autorité se durcit. L'expérience de Vichy illustre plus profondément cet aspect en montrant les liens réels qui existent entre l'organisation de la consultation et le régime poli-

(10) V. G. Dauphin, *op. cit.*, p. 21.

(11) V. M. Lachaze, *loc. cit.*, p. 487.

(12) V. B. Chenot, Organisation économique de l'Etat, *op. cit.*, p. 186.

(13) V. J. Cahen-Salvador, *op. cit.*, p. 103.

tique. Tout un train de mesures supprime alors de nombreuses institutions consultatives. La loi du 6 septembre 1940 ampute l'Administration de la Radiodiffusion nationale de plus de 9 Conseils, Comités et Commissions, ainsi que leur prolongement à l'échelon local (14). Pour d'autres services publics l'arrêté du 15 octobre 1940, le décret du 10 octobre 1940, le décret du 3 septembre 1940, l'arrêté du 7 octobre 1940, le décret du 10 octobre 1940, l'arrêté du 30 septembre 1940 portent suppression, pour la seule année 1940, d'organes consultatifs (15). La loi du 20 décembre 1940 supprime le Conseil National Economique.

Les organes supprimés sont pratiquement tous réinstitué, révélant que ce n'est pas le principe de la consultation qui est en cause. En cela la fonction consultative est véritablement indifférente aux données politiques. Le procédé de la nomination triomphe alors. Au minimum tous les postes importants sont à la nomination discrétionnaire du Gouvernement : Comité consultatif des affrètements (16), Conseil de perfectionnement des Ecoles d'infirmiers, d'infirmières, d'assistants et d'assistantes du Service Social (17). De la même façon sont créés ou réorganisés le Conseil Supérieur de l'Arboriculture, des Assurances, de la Charte du Travail, des Haras, de l'Instruction Publique, du Livre Français, des Manufactures d'Art de l'Etat, des P.T.T., le Conseil d'Etat...

Par-delà le procédé de la nomination des membres bien d'autres aspects de la consultation sont autoritairement réglementés : désignation du rapporteur par le président nommé, possibilité de constituer des formations internes avec des membres ne faisant pas partie de l'organe consultatif, nécessité d'une autorisation pour procéder à une enquête, possibilité pour le président nommé d'estimer qu'une affaire ne nécessite que son seul avis et de ne pas l'inscrire à l'ordre du jour, détermination du nombre, des attributions et de la composition des formations intérieures par le Gouvernement (18).

Dans les périodes normales le procédé demeure rare. On ne peut guère citer, semble-t-il, que l'exemple récent des Comités de programmes de l'O.R.T.F. L'article 1^{er}, al. 2, de l'arrêté du 3 février 1965 stipule qu'il peut être mis fin à tout moment aux fonctions des membres nommés représentant les services publics.

2° Une limitation mineure, et de nos jours constante, consiste dans la fixation d'une durée déterminée aux fonctions des membres nommés. En règle générale ce sont les textes institutifs qui fixent une telle durée. Celle-ci varie le plus souvent dans les limites de

(14) V. *J.O.* du 7 septembre 1940, p. 4.918.

(15) V. *J.O.* du 18 octobre 1940, p. 5.326 ; *J.O.* du 20 octobre 1940, p. 5.351 ; *J.O.* du 22 octobre 1940, p. 5.377 ; *J.O.* du 29 octobre 1940, p. 5.467 ; *J.O.* du 30 octobre 1940, p. 5.479 ; *J.O.* du 31 octobre 1940, p. 5.500.

(16) V. arrêté du 30 septembre 1940, *J.O.* du 28 octobre 1940, p. 5.455.

(17) V. arrêté du 7 octobre 1940, *J.O.* du 29 octobre 1940, p. 5.466.

(18) V. not. l'exemple du Conseil général des Ponts et Chaussées, décret du 10 octobre 1940, *J.O.* du 26 octobre 1940, p. 5.377, et arrêté du 11 octobre 1940. V. également tous les textes précités.

deux à six ans (19) et correspond à la durée du mandat de tous les membres de l'organe consultatif (20). L'autorité de nomination institue parfois elle-même ce délai, il en est ainsi à la Commission consultative des jardinières d'enfants pour l'enfance inadaptée (21).

A l'issue de ce délai l'autorité peut encore voir sa compétence limitée ou non à la possibilité de renouveler la nomination (22) ou de devoir nommer quelqu'un d'autre. Cette dernière hypothèse paraît rare. La Commission centrale de prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles auprès du ministère des Armées offre l'exemple d'une durée de deux ans renouvelable par tacite reconduction (23).

Le principe de nomination ainsi entendu est lié étroitement à la finalité technique. Il correspond à la mise en œuvre de la technique administrative lorsque les fonctionnaires participent à ce titre à la fonction consultative. De même il se rapporte fréquemment à la mise en œuvre des techniques spécialisées et représente alors le procédé du recours aux experts. Ces deux aspects apparaissent nettement à la Commission consultative de spécialisation des jardinières d'enfants pour l'enfance inadaptée et à la Commission technique des ententes. Il n'est pas cependant de consécration très fréquente, même dans le domaine technique. Dans les organisations communautaires, par contre, la liaison de ce procédé de nomination avec la mise en œuvre de l'exigence technique apparaît nettement. Dans le cadre de la C.E.E. il est ainsi consacré dans les organes consultatifs techniques, Comité des Transports (article 83), Comité Monétaire (article 105-2), Comités spéciaux pour les négociations d'accords tarifaires (articles 111-113). Les organes subsidiaires créés sur le fondement du traité sont également nommés lorsqu'ils mettent en œuvre une fonction consultative à finalité technique. Ainsi en est-il du Comité fiscal et financier, des différents Comités de conjoncture, du Comité de politique économique à moyen terme, du Comité d'experts gouvernementaux pour l'étude du coût des transports et des différents Comités de gestion de l'agriculture (24). Il en est de même dans le cadre de la C.E.E.A., dont l'article 134 du traité instituant le Comité scientifique et technique consultatif prévoit une nomination à titre personnel par le Conseil, après consultation de la Commission cependant.

Lorsque la fonction consultative met en jeu la représentation des intérêts le procédé se rencontre parfois, mais il correspond alors à certaines situations exceptionnelles.

(19) V. 2 ans : Commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires. — 4 ans : Comité scientifique auprès du Centre de formation et d'étude de l'éducation surveillée. — 5 ans : Commission technique des ententes, Comités de coordination des enquêtes statistiques.

(20) V. Conseil Supérieur des Transports, Conseil Supérieur de l'Aide Sociale : durée de 6 ans pour tous les membres.

(21) V. l'arrêté du 3 avril 1964 : les membres sont nommés directement pour 3 ans.

(22) V. exemples des notes précitées.

(23) V. l'article 2, al. 7, de l'arrêté du 28 janvier 1964.

(24) V. références précitées.

Historiquement consacrée en premier lieu, la nomination a été l'objet d'un effort de condamnation de la part des organisations d'intérêts. Le procédé correspond alors à la forme primitive de la représentation des intérêts (25), déjà en 1932 M. Dauphin signalait son existence, à titre de curiosité, dans les organismes autres que techniques (26). A la même époque M. Cahen-Salvador n'hésitait pas à écrire qu'il s'agissait du mode de recrutement le moins évolué (27).

Il conserve cependant, même dans ce domaine, une certaine application. Le procédé existe parfois dans les hypothèses où les intérêts à représenter ne paraissent pas jouir d'une individualité marquante sous l'angle de l'organisation. Ainsi au Conseil Economique et Social sont nommés des représentants de certaines catégories réelles mais non organisées, logement, épargne, consommation... (28).

b) LA NOMINATION LIMITÉE A CERTAINES CATÉGORIES.

Indépendamment de l'hypothèse dans laquelle l'autorité de nomination peut déterminer librement le nombre et la nature des catégories dans lesquelles elle doit nommer, son pouvoir de nomination est susceptible d'une appréciation variable. La spécificité de la catégorie peut permettre une réelle liberté de choix ou, au contraire, rendre illusoire celui-ci.

1° La liberté de choix.

Elle correspond au cas fréquent où les catégories sont prédéterminées mais non le ou les membres de celles-ci. Dans la composition de nombreux organes consultatifs la présence est prévue de membres appartenant à certaines catégories. Celles-ci illustrent déjà le fondement technique qui est alors consacré. La mention la plus fréquente de ces catégories se rapporte aux membres de certains grands corps. Un membre du Conseil d'Etat doit être désigné au Conseil Supérieur des Transports (29), dans les Commissions consultatives des Marchés, dans les Conseils Supérieurs auprès du Ministère de l'Agriculture (30). Un membre de la Cour des Comptes doit siéger au Conseil Supérieur des Transports, dans les Commissions consultatives des Marchés. Les inspecteurs des Finances, les personnes particulièrement qualifiées (31), les conseillers généraux et municipaux (32), les parlemen-

(25) V. B. Chenot, Les institutions administratives françaises, *op. cit.*, p. 27 s.

(26) V. G. Dauphin, *op. cit.*, p. 24 s.

(27) V. J. Cahen-Salvador, *op. cit.*, p. 101.

(28) V. article 7, ordonnance du 29 décembre 1958.

(29) Article 1, a du décret du 30 mai 1952.

(30) V. décret du 3 août 1964, composition de chaque Conseil.

(31) V. article 50-2° du décret du 10-3-1958, relatif au Conseil Supérieur de l'Aide Sociale; article 1-3° du décret n° 64-252 du 14 mars 1964, relatif aux C.O.D.E.R.

(32) V. article 2 du décret du 3 septembre 1965, relatif au Comité National de l'Eau; article 1-1° du D. 64-252 du 14-3-1964, relatif aux C.O.D.E.R.; arrêté du 10 mars 1964, relatif à des nominations au Conseil Supérieur du Tourisme.

taires (33), se rencontrent fréquemment. Les membres élus sont cependant le plus souvent désignés après élection même si rien ne le laisse apparaître. Certains organes sont ainsi uniquement composés de membres issus de certains corps déterminés, telle la Commission technique des ententes (34).

Le plus souvent ce sont les textes qui déterminent la limitation des membres de chaque catégorie (35), le Conseil Supérieur de la Fonction Publique offre cependant l'exemple d'un choix de l'autorité qui peut nommer un ou deux conseillers d'Etat (36).

L'utilisation du procédé est fréquente et répond à l'exigence technique de l'appel à des compétences ou de la réalisation d'une certaine coordination. Elle correspond à l'idée d'un contrôle, d'une certaine caution technique ou administrative de l'activité consultative d'un organe. Le Conseil Supérieur des Transports illustre l'aspect proprement technique lorsque l'article 1^{er} du décret du 30 mai 1952 prévoit la nomination de dix experts déterminés par catégories, trois techniciens de transports ferroviaires dont un spécialiste des chemins de fer d'intérêt local, un technicien des transports routiers, un technicien des activités auxiliaires des transports... L'idée de compétence technique jointe à celle de coordination apparaît au Conseil Supérieur de l'Aide Sociale, dont l'article 50, 2^o prévoit la nomination de membres en raison de leur compétence particulière dans la catégorie des directeurs départementaux de la Santé, des médecins, des inspecteurs généraux de la Santé (37). Au même Conseil Supérieur l'idée de coordination apparaît plus nettement quand l'article 50 stipule qu'un inspecteur général des services administratifs présenté par le Ministre peut être nommé par le Ministre de la Santé Publique et de la Population au titre des personnalités compétentes.

Il n'est pas abusif d'avancer que tous les organes consultatifs fondamentaux, sauf le type Conseil Economique et Social, Comité consultatif de la C.E.C.A., Comité Economique et Social de la C.E.E. où le principe de représentation des intérêts est exclusif, encore qu'au Conseil Economique et Social certaines catégories de représentants d'intérêts ou de compétences évoquées sont nommées, possèdent une composition qui relève exclusivement ou partiellement de ce procédé. Mais il n'a pas le champ d'application de celui qui aboutit à une absence de choix.

2^o L'absence de choix.

Elle correspond à l'hypothèse dans laquelle la catégorie pré-déterminée se réduit à un seul membre, titulaire de la qualité désignée et membre ainsi de droit de l'organe consultatif.

Les catégories, essentiellement fonctionnelles, sont très nom-

(33) V. arrêté du 10 mars 1964, relatif au Comité consultatif de l'utilisation de l'énergie.

(34) V. décret du 9 août 1953.

(35) V. notes 30 à 34 précitées page précédente.

(36) V. l'article 3 du décret 306 du 14 février 1959.

(37) V. décret du 10 mars 1958.

breuses puisque, à la limite, et dans le cas des fonctionnaires, elles peuvent recouvrir toutes les fonctions administratives.

Au niveau central, tous les directeurs de ministères sont ainsi membres de droit de presque tous les organes consultatifs. Il en est ainsi particulièrement au Comité technique des programmes d'armement et d'infrastructure des Armées (38) dont sont membres de droit le délégué ministériel pour l'Armement, le chef d'état-major des Armées, les chefs d'état-major de l'Armée de Terre, de la Marine et de l'Armée de l'Air, l'inspecteur des programmes et fabrications d'armement, le directeur des programmes et affaires industrielles de l'armement, le directeur des recherches et moyens d'essais, le directeur des poudres, le directeur technique des armements terrestres, etc..., etc...

Le plus souvent les représentants d'un ministère, et plus généralement de l'Etat dans la plupart des organes consultatifs sont ainsi désignés ; c'est le cas parmi beaucoup d'autres des Conseils Supérieurs situés auprès du Ministère de l'Agriculture et du Conseil Supérieur de l'Aide Sociale.

Sur le plan de la durée des fonctions, cette hypothèse réalise également une limitation des pouvoirs de l'autorité. A l'extrême limite ce pourrait être les seuls membres permanents de la fonction consultative puisque leur mandat est indéterminé ; il dépend de la durée des fonctions propres du titulaire de celles-ci. Seul le changement de ce dernier entraînera la nomination automatique de son successeur alors que dans le cas précédent une durée normalement fixée permettait un remplacement de celui-ci à l'intérieur même de la catégorie.

La liaison entre le procédé du membre de droit et la mise en œuvre de la coordination est très nette. La philosophie générale du système correspond au désir d'assurer *a priori* une coordination qui ne souffre pas de la mobilité du personnel consultatif. Elle peut être ainsi réalisée en ce sens qu'elle repose sur un critère fonctionnel assurant automatiquement la liaison établie entre une compétence technique reconnue au titulaire de la fonction et la permanence de celle-ci par son maintien définitivement réalisé.

De nombreux organes consultatifs assurent exclusivement une telle finalité de coordination. Déjà, en 1934, M. Lachaze notait la prépondérance des membres de droit au point que certains Conseils n'en comprenaient pas d'autres (39). Ceci est toujours vrai et le Conseil général des Mines (40), comme celui des Ponts et Chaussées (41), sont ainsi exclusivement composés.

Le Comité consultatif pour la préparation et l'exécution des mesures de défense relatives aux ressources dont est responsable le Ministre de l'Agriculture (42) offre l'exemple d'une double finalité de coordination à l'intérieur du ministère et entre ministères. Selon

(38) V. l'article 3 du décret du 5 avril 1961.

(39) V. M. Lachaze, *loc. cit.*, p. 488.

(40) V. le décret du 11 mai 1953.

(41) V. l'arrêté du 8 décembre 1965. Décret 11-3-1953.

(42) V. l'arrêté du 17 mars 1964.

l'article 2 de l'arrêté il comprend le Ministre de l'Agriculture, le haut fonctionnaire de défense du Ministère de l'Agriculture et les huit directeurs généraux du Ministère et, assurant une coordination interministérielle, les représentants de sept Ministres (43).

La même idée peut être consacrée lorsque les organes consultatifs réalisent simultanément plusieurs finalités. Elle s'applique alors en ce qui concerne les représentants de l'Etat quel que soit le fondement assumé. Il en est ainsi dans presque tous les Conseils Supérieurs. Au Conseil Supérieur de la Fonction Publique les représentants de l'Administration sont désignés selon ce procédé ; siègent ainsi au Conseil un président de section du Conseil d'Etat, un ou deux conseillers d'Etat, un conseiller maître à la Cour des Comptes, le directeur général de l'Administration et de la Fonction Publique, le directeur du Budget au Ministère des Finances et des Affaires Economiques, neuf directeurs d'Administration centrale ayant dans leurs attributions les questions de personnel à raison, au plus, d'un par ministère (44).

L'exemple du Conseil Supérieur de la Fonction Publique évoque une nouvelle corrélation du procédé avec la mise en œuvre de l'idée de garantie. Le principe de la composition paritaire, lié essentiellement à cette idée, aboutit à déterminer, pour les représentants de l'Administration, le procédé de la limitation du choix total ou très contraignant. Ceci apparaît dans la composition des Commissions administratives paritaires que des règles très strictes enserrrent dans des catégories bien déterminées et variables uniquement en fonction de leurs diverses formations ou de la qualité du fonctionnaire prévenu (45). La Commission départementale des Impôts participe du même principe en ce qui concerne ses membres fonctionnaires (46).

3° *La nomination conjointe.*

Elle manifeste une limitation au niveau de plusieurs autorités en ce sens qu'elle nécessite un accord entre elles.

Elle correspond, sous l'angle des finalités, à la mise en œuvre d'une coordination recherchée, non plus par une détermination fonctionnelle des membres, mais au niveau des autorités. Aussi elle se rencontre essentiellement dans les organes consultatifs interministériels. L'exemple du Conseil national de la Protection de la Nature en France réalise une telle hypothèse, nécessitant pour la nomination de ses membres un arrêté conjoint du Ministre de l'Education Nationale et du Ministre de l'Agriculture. A la Commission technique des ententes la nomination relève conjointement du Ministre des Affaires Economiques, du Commerce et de l'Industrie, et du

(43) V. également l'arrêté du 4 janvier 1965 sur les Comités de coordination des Facultés de Sciences ; l'article 1 de l'arrêté du 24 août 1965, relatif au Comité technique de l'utilisation des produits pétroliers.

(44) V. l'article 3 du décret 306 du 14 février 1959.

(45) V. l'article 10 du décret 307 du 14 février 1959, relatif aux C.A.P., l'article 4 de l'annexe II du statut des agents des communautés européennes.

(46) V. P. Lalumière, Les récentes transformations de la Commission départementale des Impôts, *loc. cit.*, p. 266.

Garde des Sceaux (47). Le Conseil Supérieur pour le reclassement professionnel et social des travailleurs handicapés offre l'exemple de membres nommés par un arrêté du Ministre du Travail, conjointement avec cinq Ministres différents (48), à des dates différentes.

c) LA NOMINATION DANS LE CADRE DE LA PLANIFICATION.

Les Commissions de modernisation qui, dans le cadre de l'élaboration du Plan, mettent en œuvre le principe de la représentation des intérêts dans l'optique particulière de l'économie concertée, sont instituées à l'occasion de la préparation de chaque Plan. Deux arrêtés du Premier Ministre du 11 mars 1964 ont notamment institué au Commissariat général du Plan deux Commissions pour le V^e Plan : une Commission de la Chimie et une Commission des Industries de transformation (49).

Toutes ces Commissions comprennent des membres représentatifs des intérêts dans l'optique de la planification et qui sont tous juridiquement nommés par le Premier Ministre sur proposition du Commissaire général du Plan lui-même nommé. La création de ces Commissions se ramène essentiellement à une liste de composition très nombreuse, environ 60 membres pour la première, 90 pour la seconde, désignant nommément les titulaires d'un siège à la Commission.

Mais le fondement spécifique qui préside à leur mise en œuvre donne au procédé autoritaire qu'est la nomination ainsi employée une compréhension peu en accord avec celle qui résulte de l'agencement juridique. Dans la logique des principes elle aboutirait même assez curieusement à une véritable autonomination par le consulté et à l'absence de détermination de catégories représentatives.

1° L'idée générale de l'économie concertée tend à éviter l'écueil majeur pour l'exécution du Plan que constituerait une représentation des intérêts réunissant officiellement, en tant que telles, les différentes organisations. Cette réunion officielle risquerait d'aboutir à un comportement rigide des intérêts entre eux comme vis-à-vis de l'autorité consultante.

La recherche d'une collaboration, nécessaire à la réussite du Plan en tant qu'elle apparaît comme le gage même de sa réalisation ultérieure par les agents économiques et sociaux, repose davantage sur des ressorts d'ordre psychologique. Ces derniers peuvent paraître parfois peu rationnels mais, sous le couvert de règles juridiques formelles, ils représentent une réalité, même si elle est difficilement saisissable de façon objective. Celle-ci s'analyse dans un concept aussi flou que « l'esprit du Plan » en tant qu'elle relève parfois d'une norme idéale plus que de la réalité quotidienne mais dont, cependant, on ne peut

(47) V. le décret du 9 août 1953.

(48) V. *Journal Officiel* du 11 janvier 1964, p. 428.

(49) V. également pour d'autres Commissions, arr. du 11 avril 1964, du 4 avril 1964, du 1^{er} avril 1964, 2 arrêtés du 26 mars 1964...

méconnaître l'influence profonde (50). Cet éclairage apparaît sensiblement en ce qui concerne les procédés de désignation et notamment le procédé de nomination qui révèlent alors des données en réalité très éloignées de celles qu'une interprétation juridique logique laisserait entendre.

Le principe de la représentation des intéressés veut en effet, dans son inspiration propre, que les personnes appelées à siéger dans les Commissions de modernisation ou les tables rondes organisées par le Commissariat le soient en tant que personnes physiques, ne représentant qu'elles-mêmes, et non en tant que représentants officiels des organisations auxquelles elles peuvent appartenir. Même si ces membres, les syndicalistes par exemple, sont le plus souvent en fait désignés par le Syndicat ou avec son accord, ils sont considérés non pas comme des mandataires, mais simplement comme ne représentant qu'eux-mêmes.

A la limite, la mise en œuvre de la représentation des intéressés suggère même que tout membre qui pense avoir une opinion à présenter, puisse en quelque sorte se désigner lui-même dans les commissions ou les groupes de travail. La logique du principe apparaît nettement dans l'analyse des idées de M. Jean Monnet et des fondements de la planification faite par M. Fourastié. Toute personne physique, tout citoyen, toute citoyenne qui a une compétence dans un domaine déterminé peut être appelée, et est appelée en fait dès qu'elle en manifeste l'intérêt par des preuves tangibles, à prendre part aux délibérations (51). Juridiquement il suffit pour cela d'une simple demande d'un membre de commission approuvée par le Président de celle-ci.

2° Un aspect de la représentation des intéressés a cependant une incidence objectivement saisissable sur le contenu des règles juridiques. Il concerne l'abandon du principe de la détermination des catégories représentatives et de la proportionnalité entre celles-ci. La composition en effet est indépendante de toute règle de pondération entre les groupes.

Toujours dans le but d'éviter la cristallisation des oppositions entre groupes dont l'un des points sensibles réside précisément dans la place relative à reconnaître aux forces en présence, la représentation des intéressés joue dans un contexte particulier. Elle se ramène à la consultation de la personne participante en tant que personne physique non liée officiellement à un groupe déterminé et, en conséquence, sans l'intervention de celui-ci en tant que tel et par rapport aux autres groupes (52).

De tels principes favorisent une composition pléthorique et un développement du nombre des organes consultatifs. Les 22 commissions du II^e Plan totalisaient 604 membres. Les 21 commissions

(50) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 25-29 ; P. Massé, *op. cit.*, p. 152 s.

(51) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 25.

(52) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *ibidem*, p. 25 ; P. Bauchet, *op. cit.*, p. 47 s. ; P. Massé, *op. cit.*, p. 155 ; A. Bockel, *op. cit.*, p. 384.

du III^e Plan réunissaient 704 personnes. Pour le IV^e Plan, 1 055 membres ont siégé dans 26 commissions. Lors du V^e Plan 32 commissions ont groupé 1 950 membres. La représentation des intérêts est passée de 263 membres (agriculture, chefs d'entreprise, syndicats) à 593 lors du IV^e Plan et à 1 194 pour le V^e Plan (53).

B) L'ELECTION

L'élection représente évidemment le procédé diamétralement opposé au précédent. Si formellement ce mode de désignation se ramène parfois à la nomination, celle-ci s'exerce sur compétence liée, l'autorité étant obligée de nommer les membres élus selon certaines procédures.

L'élection, en tant qu'elle assure à l'élu l'entrée directe dans un organe consultatif, n'a pas, semble-t-il, un domaine d'application aussi grand qu'on pourrait le penser. L'analyse de ses mécanismes révèle par ailleurs certains aspects susceptibles d'influer sur son expression.

a) CHAMP D'APPLICATION DE L'ELECTION.

Historiquement l'élection est apparue relativement tôt. Elle est restée limitée cependant à certaines catégories originales relevant de la mise en œuvre de la finalité technique, la première sollicitée.

Consacrée parfois dans la mise en œuvre du principe de la représentation des intérêts, son domaine d'application concerne essentiellement, de nos jours, la réalisation de l'idée de garantie.

1^o En fait deux catégories ont bénéficié et bénéficient parfois encore du jeu de l'élection pour des raisons très particulières.

La première concerne les parlementaires et, plus généralement, encore qu'à un degré moindre, tous les membres élus. S'agissant des parlementaires, lorsqu'ils représentent le Parlement en tant que tel, la nécessité de l'élection est en quelque sorte inscrite dans la nature des choses en ce sens que l'on pourrait difficilement concevoir la réalité d'un pouvoir de nomination s'exerçant sur les élus du suffrage universel.

La seconde catégorie pour laquelle le principe électif a été assez rapidement appliqué concerne la représentation des compétences issues de certaines sociétés savantes : Académie, Institut... ou de corps à grand prestige : Conseil d'Etat, Cour de cassation... De nos jours ce sont là des pratiques peu fréquentes sauf en ce qui concerne les membres des grands corps pour lesquels la liberté est totalement reconnue et dont le mode de désignation relève de la vie interne du corps. Déjà, avant la guerre, on avait pu remarquer que ces règles traduisaient essentiellement un souci de courtoisie ou

(53) V. J.-J. Bonnaud, *loc. cit.*, p. 385

encore le désir de l'autorité administrative de se voir dépouillée d'un choix embarrassant (54).

2° Dans le domaine de la représentation des intérêts et de l'idée de garantie, le principe électif prend ses dimensions véritables que sa consécration dans le domaine technique fait ressortir à un niveau moindre.

La reconnaissance de l'élection en ces domaines apparaît incontestablement liée à des valeurs politiques, elle se présente par excellence comme l'illustration même du principe démocratique. Elle assure, par ailleurs, totalement, à la fois l'indépendance tant des personnes élues que du corps consultatif tout entier. Son adoption ne pouvait que bouleverser les données classiques de l'Administration française.

Dans le domaine de la représentation des intérêts, le principe électif, entendu en tant qu'il permet l'entrée directe des membres élus dans l'organe consultatif, n'a pas, semble-t-il, un champ d'application très étendu. Le système mixte de la nomination sur présentation des organisations d'intérêts triomphe le plus souvent.

Historiquement l'apparition de l'élection se situe après la guerre de 1914-18. Avant ces dates, au niveau de l'Administration centrale, Monsieur Dauphin ne recense que trois organes ainsi désignés : le conseil supérieur de l'instruction publique, le conseil supérieur des sociétés de secours mutuel et le conseil supérieur des sapeurs pompiers. Le lendemain de la guerre voit la floraison du procédé électif, et on considère comme un fait frappant de cette époque l'introduction généralisée du procédé de l'élection (55). C'est alors la grande période du principe électif. Mais déjà les auteurs signalent le déclin de l'emploi du procédé au profit de la nomination sur présentation. Entre 1926 et 1929 M. Dauphin ne cite plus que trois conseils élus.

De nos jours le principe, dans le domaine de la représentation des intérêts, est en déclin après avoir connu un regain de faveur à la Libération (56). Les organes consultatifs les plus récents ne le consacrent plus. Quand on le rencontre il se rattache à des situations très particulières. Il existe ainsi dans les corps traditionnellement jaloux d'une autonomie respectée. Ainsi en est-il de tous les conseils d'enseignement (57), des organes consultatifs qui assurent même exclusivement une finalité technique (58), enfin de tout organe qui assure déjà la mise en œuvre de l'idée de garantie, tels les conseils d'enseignement précités, la commission nationale relative à la réforme de l'enseignement médical et au développement de la recherche (59), ou encore le conseil supérieur de l'aide sociale (60). Au conseil

(54) V. G. Dauphin, *op. cit.*, p. 24 ; J. Cahen-Salvador, *op. cit.*, p. 109.

(55) V. G. Dauphin, *op. cit.*, p. 24 s. ; J. Cahen-Salvador, *op. cit.*, p. 108 s. ;

M. Lachaze, *loc. cit.*, p. 488.

(56) V. B. Chenot, Les institutions administratives françaises.

(57) V. décret du 19 novembre 1965.

(58) V. l'arrêté du 4-1-1965, art. 2-2°, relatif aux Comités de coordination des Facultés des Sciences, les mêmes Comités existent dans d'autres Facultés.

(59) V. l'arrêté du 12 janvier 1965.

(60) V. le décret du 10 mars 1958.

économique et social, l'élection est consacrée pour 140 membres sur 200, encore s'agit-il d'une désignation par les organisations d'intérêts qui relève des structures internes de celles-ci et non d'une procédure électorale officiellement instituée.

Les exemples précités suggèrent déjà que la consécration de l'idée de garantie apparaît, aujourd'hui, comme le domaine véritable du principe électif.

Ce dernier y trouve sa véritable dimension en ce qu'il peut permettre, seul, la réalisation d'une indépendance de l'élu, tant par rapport à l'autorité administrative que par rapport aux organisations d'intérêt, même s'il en est issu. Il apparaît ainsi comme le procédé de désignation naturel des membres composant une institution consultative mettant en œuvre l'idée de garantie, dès lors qu'elle n'est pas composée de magistrats et qu'il ne s'agit pas des membres représentant l'Administration.

L'adoption de l'élection dans la fonction publique, et particulièrement dans les commissions administratives paritaires, manifeste sa portée véritable. Avant 1946, le principe de la nomination dominait encore largement. Quand le procédé électif était consacré il était entravé par les règles de composition qui accordaient une majorité aux représentants de l'Administration (61). De nos jours l'élection est de plus liée fréquemment avec le principe de la composition paritaire, surtout dans la fonction publique. Il est, dans ce domaine, le critère qui permet de dissocier l'idée de garantie de la finalité technique. Il existe ainsi dans la fonction publique, en dehors des commissions administratives paritaires et de leurs multiples formations, des organes que le principe de désignation permet de rattacher à l'idée de garantie. C'est le cas des comités médicaux composés, aux termes du décret du 14 février 1959, de praticiens de médecine générale et de spécialistes des affections graves pouvant justifier un congé de longue durée. Leur fondement technique apparaît ainsi nettement et ils exercent leur fonction consultative à propos de l'aptitude physique des candidats à la fonction publique et des fonctionnaires. Mais l'idée de garantie y apparaît par l'introduction du principe électif en tant qu'il s'applique pour les représentants du personnel appelés à siéger en formation paritaire (62), lorsque ces comités se réunissent en commissions de réforme et donnent leur avis à propos des différents congés de maladie (article 36, 2° de l'ordonnance du 4-2-1959), de la mise à la retraite des fonctionnaires avant la limite d'âge ou sur l'attribution de l'allocation temporaire d'invalidité (article 23 bis).

Dans les organisations communautaires la liaison est également nette et le statut du Personnel des Communautés le consacre. Le comité du personnel est ainsi élu et les commissions paritaires et conseils de discipline en relèvent en ce que les membres représentant le personnel sont désignés par ce comité (63).

(61) V. P. Carcelle et G. Mas, *loc. cit.*, p. 360.

(62) V. A. Plantey, *Traité pratique de la fonction publique*, L.G.D.J., 1963, p. 370.

(63) V. annexe II des statuts.

b) LA RÉGLEMENTATION DE L'ÉLECTION.

L'application du procédé électif, en vue de déterminer les membres propres à siéger directement dans un organe consultatif, ou indirectement sous bénéfice d'une nomination ultérieure, a eu pour corollaire la naissance d'une réglementation très complexe et à contentieux abondant.

L'existence d'une telle réglementation n'est pas propre à la fonction consultative. De nombreux organes collégiaux à représentation des intérêts ou à idée de garantie, dotés d'un pouvoir décisoire ou juridictionnel, relèvent du procédé électif. La fonction consultative, par la mise en œuvre de l'idée de garantie, rend compte quantitativement de la réalité d'une telle réglementation.

Il s'agit là, sans doute, d'un aspect du droit électoral français discret mais très important en tant qu'il intègre profondément la fonction consultative dans la vie sociale. Les règles qui en témoignent tentent de résoudre par avance des conflits réels même s'ils n'ont pas la dimension de ceux qui s'attachent au suffrage politique.

Les règles d'organisation sont plus ou moins minutieusement prévues. De façon générale, lorsque la représentation des intérêts est concernée, le principe électif laisse place à une grande souplesse. Il en est de même lorsque l'idée de garantie s'exerce par l'intermédiaire des organisations d'intérêts. A la commission des impôts, les membres non fonctionnaires sont ainsi élus selon des règles très souples par les nombreuses catégories qu'ils peuvent représenter selon les destinataires de l'imposition (64). Lorsque l'idée de garantie est consacrée cependant, les règles sont plus strictes et plus détaillées. Souvent, malgré tout, les textes ne sont pas publiés au journal officiel et ceci permet une réglementation complémentaire laissée, selon l'autorité reconnue à l'organe, à un arrêté, à une circulaire, ou au règlement intérieur.

1° *Electorat et éligibilité.*

De façon générale la réglementation est minutieuse.

La détermination du corps électoral peut s'apprécier selon deux directions. Elle peut correspondre à l'appartenance à une ou plusieurs catégories déterminées, hypothèse la plus fréquente quand la représentation des intérêts est consacrée. Elle peut transcender celles-ci surtout quand l'idée de garantie est mise en œuvre.

Lorsque la représentation des intérêts est consacrée, ou quand l'idée de garantie s'exerce par l'intermédiaire des groupements, la détermination du corps électoral se ramène le plus souvent à celle des catégories susceptibles de désigner des représentants. Le corps électoral correspond alors aux adhérents des organisations d'intérêts et relève des structures internes de celles-ci. Il en est ainsi au conseil économique et social et au conseil supérieur de l'aide sociale

(64) V. Ch. Gabolde, La Commission départementale des Impôts, *loc. cit.*, J.C.P. I, 1736.

pour les catégories visées à l'article 50, 3° du décret du 10 mars 1958 (65).

Parfois, certains organes consultatifs laissent apparaître deux catégories dans le corps électoral, celle précédemment relevée et un corps électoral élargi comprenant tous ceux des membres d'une catégorie professionnelle, organisés collectivement et extérieurs à une organisation d'intérêts. Ceci est le cas des chambres d'agriculture pour lesquelles existent ainsi deux collèges électoraux, l'un groupant tous les agriculteurs, l'autre correspondant aux divers groupements agricoles (66).

La mise en œuvre de l'idée de garantie aboutit en général à des règles plus strictes qui correspondent, le plus souvent, au désir d'assurer l'indépendance des élus. L'élection favorise, en elle-même, une indépendance réelle par rapport à l'autorité administrative, mais l'idée de garantie conduit à envisager cette indépendance dans les deux sens et, en l'espèce, vis-à-vis des groupements.

Cette idée est particulièrement affirmée dans la fonction publique où l'article 12 du décret du 14 février 1959 dispose que sont électeurs les fonctionnaires en position d'activité appartenant au corps appelé à être représenté par ladite commission et, éventuellement, ceux qui sont en position de détachement. L'électorat est donc indépendant de l'appartenance à une organisation syndicale (67).

L'éligibilité est également réglementée et parfois de façon très minutieuse. Elle évoque en général tous les aspects classiques de l'éligibilité comme de l'électorat : nationalité, âge, incompatibilités avec certaines qualités ou fonctions.

Historiquement, l'électorat ou l'éligibilité, selon leurs rapports réciproques, ont parfois présenté certaines originalités. Ainsi, très tôt, les femmes ont eu accès aux organes consultatifs alors que sur le plan politique cet accès leur était refusé. Prévue parfois par les textes pour certains organes consultatifs tel le conseil supérieur du travail en 1921, cette possibilité a été admise très tôt par l'opinion générale de l'époque (68).

Dans la représentation des intérêts les conditions sont rarement édictées et, comme en matière d'électorat, elles relèvent le plus souvent des règles internes de chaque organisation : cas du conseil économique et social. Il importe cependant de signaler ici les incidences de la réglementation propre aux organisations d'intérêts qui peuvent indirectement restreindre l'électorat comme l'éligibilité (69). Dans l'enseignement où la situation est particulière en raison de l'indépendance reconnue à ses membres, l'électorat peut cependant être réglementé par le biais d'une détermination fonctionnelle : nature de l'enseignement, grade de l'enseignant... (70). Au

(65) V. également la Commission départementale des Impôts, précitée.

(66) V. Les Chambres d'Agriculture, *loc. cit.*, p. 26.

(67) L'esprit est le même dans les communautés européennes, v. l'article 1^{er} de l'annexe II du statut.

(68) V. J. Cahen-Salvador, *op. cit.*, p. 117.

(69) V. G. Burdeau, Les libertés publiques, L.G.D.J. 1963, p. 322 s.

(70) V. l'article 15-3° du décret du 19 novembre 1965 pour le Conseil de l'Enseignement Supérieur.

conseil supérieur de l'aide sociale, l'électorat résulte d'une détermination préalable des catégories et, à l'intérieur de celles-ci, l'éligibilité provient d'une détermination de catégories internes aux précédentes ; ainsi sont électeurs, notamment, les membres des établissements publics d'aide sociale, et éligibles les membres de leurs commissions administratives paritaires et ceux qui exercent dans ces établissements des fonctions de direction (71).

Lorsque l'idée de garantie est consacrée, les règles d'éligibilité sont en général plus strictes. Il importe de signaler que, dans l'hypothèse particulière de la fonction publique, les conditions générales d'accès à celle-ci réalisent déjà une réglementation relativement stricte par rapport à l'économie générale des règles d'éligibilité, comme d'électorat, qui rejaillit nécessairement sur celles des organes consultatifs. L'article 14 du décret du 14 février 1959 ne prévoit ainsi que des exclusions essentiellement de nature disciplinaire. Ceci est valable pour tous les membres représentant le personnel. L'article 11, al. 2 de la commission nationale de la réforme de l'enseignement médicale et de la recherche médicale, exclut ainsi de l'éligibilité les personnels en congé de longue durée, ceux frappés d'une rétrogradation ou d'une exclusion temporaire de fonction, sauf s'il y a eu amnistie, et enfin ceux frappés d'une incapacité prononcée par les articles 5 et 6 du code électoral (72).

Dans les communautés européennes, tous les fonctionnaires de chaque institution sont électeurs et éligibles (73).

Comme pour l'électorat l'indépendance vis-à-vis de l'organisation syndicale est permise et les textes, s'ils ne l'assurent pas, ne prévoient nullement un lien nécessaire.

Même lorsque l'idée de garantie est consacrée, le principe électif n'exclut pas la prédétermination de certaines catégories. Il en est pratiquement toujours ainsi dans la fonction publique dont la structure hiérarchique crée un système de catégories internes. Le critère utilisé est alors fonctionnel comme dans la finalité technique et l'éligibilité concernant les membres représentant le personnel est monopolisée par certaines fonctions. L'exemple de la commission d'intégration des ingénieurs des services agricoles dans le nouveau corps des ingénieurs du génie rural, des eaux et des forêts illustre un tel procédé (74). L'article 2 de l'arrêté fonde en effet la composition sur un critère fonctionnel : un ingénieur général de l'agriculture, un ingénieur général des eaux et forêts, un ingénieur général du génie rural sont ainsi seuls susceptibles d'être désignés parmi les membres élus par le personnel au sein des commissions administratives paritaires pour l'examen des candidatures à l'intégration (75). A la différence de la représentation de l'Etat dans la finalité technique, le titulaire cependant n'est pas déterminé nommément en tant que la fonction ou le grade ainsi retenus sont

(71) V. l'article 54 du décret du 10 mars 1958.

(72) V. l'arrêté du 12 janvier 1965.

(73) V. l'article 1 de l'annexe II du statut.

(74) V. l'arrêté du 24 juillet 1965.

(75) V. l'article 3 de l'arrêté du 8 juillet 1965.

détenus par plusieurs individus. Pour les représentants de l'Etat, en l'espèce, ils sont bien déterminés fonctionnellement mais la fonction est unique. L'article premier de l'arrêté prévoit en effet la présence du directeur général de l'administration et de la fonction publique et des directeurs généraux du ministère de l'agriculture.

2° *Le scrutin et le contrôle des opérations électorales.*

La minutie de la réglementation est parfois marquée car ce sont là des problèmes qui, sous une apparence très technique, influent notablement sur la valeur donnée à la consultation. Le scrutin correspond à la multiplicité des techniques possibles en la matière. Il est difficile d'établir une règle générale sinon la constance du caractère secret du vote et l'absence de la technique de la représentation proportionnelle. Dans la représentation des intérêts, même le principe de l'élection donne rarement lieu à réglementation. Celle-ci apparaît surtout lorsque l'idée de garantie est teintée de représentation des intérêts ou tend à s'en distinguer fortement.

Dans la première hypothèse, les réglementations n'excluent nullement l'intervention officielle des organisations. Le Conseil Supérieur de l'Aide Sociale offre l'exemple d'un scrutin majoritaire à deux degrés. Les électeurs au premier degré élisent un collège électoral qui, au second degré, assure l'élection des représentants du Conseil Supérieur (76). Au Conseil Supérieur de l'Education Nationale les membres de l'enseignement public sont élus au scrutin uninominal secret majoritaire à deux tours (77). Au Comité national de l'Eau les représentants des Conseils généraux et des Conseils municipaux sont élus à partir de catégories déterminées en fonction de la population au scrutin majoritaire à un tour, à égalité le plus âgé est élu (78).

Dans la seconde hypothèse l'idée de garantie pose, à l'égard du scrutin, un problème particulier. La logique inhérente à sa conception est favorable à l'adoption d'un type de scrutin qui gêne, sinon supprime, l'intervention trop exclusive de l'organisation d'intérêt. Le scrutin uninominal semblerait donc s'imposer. Dans la fonction publique le projet de statut de 1946 présenté par le Gouvernement prévoyait l'adoption de celui-ci. Mais un amendement y substitua la représentation proportionnelle et un système de sélection avec des listes de candidats présentés par les syndicats, remplaçant le choix fondé sur la confiance qu'inspire un homme par la représentation des tendances syndicales. Le statut de 1959 ne semble pas, en fait, avoir modifié la situation, même s'il ne fait plus mention de l'intervention officielle des syndicats (79). Il s'agit donc d'un scrutin de

(76) V. l'article 52-2° du décret du 10 mars 1958.

(77) V. l'article 1-3° du décret du 19 novembre 1965.

(78) V. l'article 4 de l'arrêté du 12 janvier 1965.

(79) V. l'article 15 du décret 307 du 14 février 1959, relatif aux Commissions administratives paritaires. De plus la représentation syndicale se retrouve en ce domaine au Conseil Supérieur de la Fonction publique lorsque ce dernier intervient comme instance de recours en matière disciplinaire (article 6 du décret 59-311 du 14-2-59) ou en matière d'avancement (article 7 du décret 59-308 du 14-2-59).

liste comprenant autant de noms qu'il y a de postes à pourvoir (article 15). Le scrutin se déroule publiquement et le vote est secret et sous enveloppe (article 19). Chaque électeur peut, ou voter pour une liste entière, ou pour une liste partielle ou procéder à un panachage. Mais il s'agit d'un scrutin de liste à la proportionnelle avec technique du quotient électoral (article 21) qui réalise une intervention de fait de l'organisation syndicale.

Dans les communautés européennes les conditions sont fixées par l'assemblée générale des fonctionnaires de l'institution. L'article 1^{er} de l'annexe II du statut précise cependant la nécessité d'un scrutin secret.

Quant à la procédure elle est souvent de réglementation complexe dans les deux cas. Elle consacre souvent de longs développements au vote par correspondance dont la fréquence est grande. Elle fixe les dates, les délais, la publicité et les lieux d'information ou de vote (80). De façon générale l'idée de garantie exclut le mandat impératif. Dans la fonction publique cette exclusion résulte de la combinaison des articles 8 et 9 du décret du 14-2-1959 sur les Commissions administratives paritaires.

Le contrôle des opérations électorales, officiellement prévu, intéresse surtout l'idée de garantie et, à un degré moindre, la représentation des intérêts.

Avant l'élection un contrôle peut être institué qui permet des réclamations aux fins d'inscription ou de radiation adressées, dans l'exemple du Conseil Supérieur de l'Aide Sociale, au Préfet dans les quinze jours qui suivent la publication des listes (81). Une décision préfectorale permet alors de prendre part au vote ou d'être candidat. Elle est notifiée à la catégorie représentée ou au réclamant.

Une fois le vote effectué, l'économie générale du contrôle consiste dans l'existence d'une instance non juridictionnelle chargée de le réaliser. Il ne semble pas qu'aucun organe consultatif possède un tel pouvoir, mais ce peut être une autorité indépendante tant de l'organe consultatif que de l'autorité administrative. Au Conseil Economique existait une Commission de validation extérieure au Conseil et présidée par le vice-président du Conseil d'Etat. Elle était de nature administrative (82). Au Comité national de l'Eau existe une Commission, dont la composition est fixée par le Ministre de l'Intérieur, qui centralise et recense les résultats.

Dans la fonction publique, pour les Commissions administratives paritaires, le Ministre reçoit les contestations électorales portées devant lui dans un délai de cinq jours à compter de la proclamation des résultats (83).

(80) V. comme exemples de réglementations complexes et minutieuses : l'art. 52-2° du décret du 10 mars 1958, relatif au Conseil Supérieur de l'Aide Sociale ; l'article 14 de l'arrêté du 12-1-1965 relatif à la Commission Nationale de l'Enseignement et de la Recherche Médicale ; l'arrêté du 3-9-1965 pour le Comité National de l'Eau.

(81) V. l'article 53-2° du décret du 10 mars 1958.

(82) V. C.E. 17 mai 1957, Simonet, rec. p. 314, conclusions Heumann, l'article 10 de l'ordonnance du 29-12-1958 sur le Conseil Economique donne compétence au Conseil d'Etat.

(83) V. l'article 24 du décret 59-307 du 14-2-1959.

Mais ce ne sont là que des contrôles administratifs qui précèdent, en principe, l'existence d'un contrôle juridictionnel. Ce dernier est consacré le plus souvent par les textes, mais il existe dans tous les cas (84).

Toutes ces règles électorales, déjà complexes en elles-mêmes, s'imbriquent avec celles qui régissent la nomination quand le mode de nomination, et c'est le procédé le plus courant, relève d'une combinaison du principe de nomination et du procédé électif.

C) LA DÉSIGNATION SUR PRÉSENTATION.

Elle correspond à la pratique la plus courante. Elle recouvre cependant une certaine diversité dans son aménagement.

a) L'EMPLOI DU PROCÉDÉ.

La désignation sur présentation aboutit à un partage de la compétence de désignation entre l'autorité administrative et une organisation représentative des administrés.

Le compromis réalisé explique sans aucun doute le grand domaine d'application du procédé dans la mise en œuvre de la représentation des intérêts. La nomination d'un représentant d'intérêt par l'autorité administrative paraît incompatible avec la qualité de représentant, elle supprime au fond la qualité de mandataire par l'indépendance qu'elle assure juridiquement vis-à-vis du groupe d'origine. L'élection présente les défauts inverses. Elle supprime toute intervention de l'autorité et, par là, un lien qui peut être profitable à la collaboration qu'entend réaliser la consultation. Mais elle peut aussi être en contradiction avec la représentation des intérêts si elle est instituée sur le modèle de la représentation politique qui assure juridiquement l'indépendance de l'élu. La représentation des intérêts vise en effet davantage à assurer l'indépendance des catégories représentées vis-à-vis de l'autorité consultante que celle du représentant d'intérêt à l'encontre de la catégorie qu'il représente.

La désignation sur présentation concilie théoriquement ces deux impératifs. Le lien de collaboration peut s'affirmer par la nomination des membres désignés par une organisation. Le lien de représentation est assuré par la nomination ou l'élection dans le cadre de l'organisation.

L'avènement de ce procédé mixte semble remonter à l'institution du Conseil National Economique. A partir de 1924 il se substitue progressivement à l'élection qui perd du terrain. Il constitue aujourd'hui le droit commun de la désignation des représentants d'intérêts (85). Il intervient cependant une fois la catégorie d'intérêt définie.

(84) V. l'article 24 précité. C.E. 16-12-55. Fédération Nationale des Syndicats de Police de France et d'Outre-Mer, p. 596, R.P.D.A. 1956, p. 41, conclusions Laurent. Il s'agit d'un contentieux de pleine juridiction.

(85) V. J. Cahen-Salvador, *op. cit.*, p. 53, p. 104; G. Dauphin, *op. cit.*, p. 27 s.; B. Chenot, Les institutions administratives françaises, *op. cit.*, p. 36 s.

L'application du système apparaît ainsi liée au problème de la désignation de l'organisation la plus représentative, seule admise à présenter un membre que ce soit d'ailleurs dans un organe consultatif ou à pouvoir de décision. Cette détermination est rendue excessivement complexe par le développement extraordinaire des organisations et l'existence de groupes parfois très diversifiés à l'intérieur de celles-ci. Si l'autorité possède un large pouvoir d'appréciation qui se retrouve au niveau de la répartition des sièges entre organisations, elle n'a pu s'opposer au respect du principe de la fidélité de représentation prôné par le juge. Celui-ci a interprété extensivement la notion par l'adoption du superlatif au pluriel et son application à chaque branche ou secteur d'activité (86). Une telle interprétation a favorisé le gonflement de la composition des organes consultatifs. Le problème de la fidélité de représentation a abouti à une situation analogue dans le cas de la C.E.C.A. Voulant tenir compte de la nationalité et de l'appartenance syndicale des membres et assurer ainsi une représentation complète, le Conseil des Ministres, les sièges étant limités à 51, a arrêté une solution sans doute illégale (87) qui, tout en maintenant le chiffre officiel de cette composition, a abouti à une augmentation effective. Le Conseil a fixé à l'avance une alternance entre les diverses organisations d'intérêts en distinguant des membres titulaires et des observateurs (88). Ces derniers ont voix uniquement consultative sur invitation du président et leurs interventions ne sont pas reproduites au procès-verbal des délibérations, sauf en cas de demande à la majorité des membres (89). Ces restrictions semblent avoir disparu dans le nouveau règlement intérieur du Comité consultatif en date du 14 janvier 1960.

Tous ces problèmes donnent une coloration éminemment politique à la fonction consultative. De longues discussions naissent à propos de l'importance relative et de la détermination des catégories particulièrement lorsqu'il s'agit d'institutions à grand prestige (90).

Les catégories ainsi déterminées, la désignation effective des membres intervient alors.

b) LES DIFFÉRENTES TECHNIQUES PARTICULIÈRES.

La notion de présentation est un terme neutre. Elle ne permet pas de déterminer la nature exacte du procédé de désignation effec-

(86) V. l'analyse de la jurisprudence in B. Chenot, Organisation économique de l'Etat, *op. cit.*, p. 221, et A. Bockel, *op. cit.*, p. 128 s.

(87) V. P. Reuter, La C.E.C.A., Paris, L.G.D.J., 1953, p. 57.

(88) V. note 1 du règlement intérieur de la Haute Autorité du 14 janvier 1960. J.O.C.E. du 7 mars 1960, p. 513.

(89) J.O.C.E. du 10 février 1953, p. 15.

(90) V. à titre d'exemples, pour le Conseil Economique et Social : M. Byé, Le Conseil Economique et Social, *Rev. Eco.* 1962, n° 6, p. 897 s. — Pour l'élaboration du Plan : P. Bauchet, *op. cit.*, p. 70. On sait également comment, lors de l'institution de la C.E.C.A. en 1953, le Conseil des Ministres a alors écarté les organisations qui avaient manifesté une opposition jugée inconditionnelle au Plan Schumann, v. P. Reuter, *op. cit.*, p. 57. — La presse se fait fréquemment l'écho de cet aspect politique, v. *Le Monde* du 4 janvier 1966 à propos de la reconnaissance de la C.F.T.C. après la scission récente du syndicalisme chrétien.

tivement employé. Il est parfois difficile de savoir s'il s'agit d'une élection, d'une consultation, d'une proposition à effets juridiques particuliers ou encore d'un avis conforme. Les textes ne sont pas toujours très explicites, l'article 17, al. 23, du décret du 3 août 1964, relatif au Conseil Supérieur des Prestations Sociales Agricoles, stipule simplement que seront membres trois salariés agricoles présentés respectivement par la Fédération Nationale des Travailleurs de l'Agriculture, la Fédération Générale de l'Agriculture et la Fédération Nationale de l'Agriculture et des Forêts.

Les modalités d'application sont diverses. Si elles demeurent fidèles à la philosophie du système, la recherche d'un moyen terme, elles peuvent faire varier dans des proportions non négligeables l'étendue du pouvoir effectif de chaque partenaire intéressé.

1° Certains procédés sont d'emploi peu courant et se ramènent à des techniques évoquées. Il en est ainsi de l'élection après agrément d'un certain nombre de noms. Ceux-ci, désignés par l'autorité sont ensuite choisis, soit librement, soit après élection par les catégories reconnues. Ce n'est qu'une forme particulière des conditions d'éligibilité avec intervention de l'autorité dont la compétence est liée.

Le système le plus employé consiste dans la nomination sur proposition des organisations d'intérêts. L'autorité nomme, selon les conditions mises à l'étendue de ce pouvoir par la théorie consultative, les candidats qui lui sont proposés, sur désignation libre ou après élection réglementée, par les groupes (92). Cette technique rend compte de la majorité des règles de désignation dans les organes consultatifs à représentation des intérêts : Conseil Supérieur de l'Education Nationale pour les représentants des parents d'élèves et autres (93), Conseil Supérieur des Infirmiers et Infirmières (94), Conseil Supérieur de la Coopération (95), Conseils Supérieurs auprès du Ministère de l'Agriculture (96), C.O.D.E.R. (97)... C'est le procédé consacré dans les organisations communautaires. Au Comité consultatif de la C.E.C.A., en vertu de l'article 18 du traité, les organisations déterminées par le Conseil et représentant les travailleurs et les producteurs désignent deux candidats pour chaque siège qui leur ont été attribués. Parmi ceux-ci le Conseil choisit le titulaire. Pour les représentants des utilisateurs et négociants, l'article 18 ne prévoyant pas la procédure, celle-ci n'a pas été révélée et une décision unique, publiée le 15 janvier 1950 au J.O.C.E., a arrêté leur nomination. Dans la C.E.E. et la C.E.E.A. la procédure de consultation est instituée en faveur des Etats. A la différence du Comité consultatif de la C.E.C.A. le Comité Economique et Social de la C.E.E. et de la C.E.E.A. voit sa composition répartie impéra-

(92) L'un des domaines les plus importants du jeu de la consultation, particulièrement lorsque l'idée de garantie est consacrée, concerne l'application des modes de désignation.

(93) V. l'article 11° c/ du décret du 19 novembre 1965.

(94) V. le décret du 28 septembre 1959.

(95) V. le décret du 25 mai 1959.

(96) V. le décret du 3 août 1964.

(97) V. l'article 1-2° du décret n° 64-252 du 14 février 1964.

tivement par l'article 194 du traité C.E.E. Les Etats membres proposent au Conseil une liste de candidats double du nombre des sièges attribués à leurs ressortissants (98). Les Etats déterminent ainsi les organisations. De la même façon le procédé de la désignation sur présentation est consacré au Comité pour la gestion du Fonds Social Européen (99).

Le procédé de la nomination après consultation est de signification théoriquement moins restreinte. Il peut recouvrir la technique précédente. Mais il peut également s'entendre comme la latitude laissée à l'autorité de désigner les membres d'une catégorie, cette dernière ne donnant en principe son avis qu'une fois le projet de désignation arrêté. L'article 3, alinéa dernier, du décret du 16 janvier 1964 prévoit ainsi que huit membres du Conseil Supérieur de la Recherche Agronomique sont choisis en raison de leurs compétences en matière d'agriculture et d'industries agricoles, après consultation des organisations professionnelles les plus représentatives. Il en est de même au Conseil Supérieur du Plan (100).

En fait, sinon en droit (101), une telle distinction paraît assez théorique car les procédés effectifs de désignation se rejoignent. Dans l'hypothèse d'une proposition, l'autorité peut en principe refuser et demander de nouvelles propositions. Dans l'hypothèse d'avis, le pouvoir de choix est bien plus grand mais il ne saurait dans la pratique être trop contraire aux vues de la catégorie dès l'instant que le membre ou les membres ainsi désignés ressortissent à celle-ci. Ce sont là des pratiques proches de la négociation.

Un dernier procédé mixte se rapporte aux deux précédents mais se combine en plus avec une modalité de la nomination. Il joue au niveau des autorités administratives. Il peut consacrer le procédé de la nomination sur consultation mais la nomination nécessite l'accord d'une autre autorité. Au Comité national interprofessionnel de l'Horticulture florale et ornementale des pépinières non forestières, certaines catégories de membres sont nommés par arrêté du Ministre de l'Agriculture après accord du Ministre des Finances et des Affaires Economiques (102).

2° En vérité, ces diverses techniques ne prennent tout leur sens que dans l'étude corrélative de la répartition des pouvoirs au stade de la cessation des fonctions.

A cet égard l'analyse semble révéler de façon générale la reconnaissance de la compétence de révocation non plus dans un partage des deux autorités en présence, mais dans le monopole, en dehors des hypothèses de sanctions disciplinaires, de la catégorie représentée. Elle révèle un mandat impératif juridiquement sanctionné. Les règles

(98) V. l'article 195, Traité C.E.E.

(99) V. l'article 124.

(100) V. l'article 4-6 du décret du 12 juillet 1961.

(101) Sur la notion de proposition, c. *infra*, p. 242 s.

(102) V. l'article 4, al. 4 du décret du 26 mars 1964. V. également le décret du 4 janvier 1964 relatif au Comité National Interprofessionnel des Fruits et Légumes.

de détermination des catégories peuvent cependant redonner à l'autorité administrative un partage et même un monopole.

Le plus souvent la compétence de révocation au profit de l'organisation existe mais n'est pas prévue par les textes. L'article 7 du décret 59-306 du 14 février 1959, relatif au Conseil Supérieur de la Fonction Publique, la formule cependant. Il dispose que les membres nommés sur proposition d'une organisation syndicale cessent de faire partie du Conseil si cette organisation en fait la demande au Premier Ministre (103).

Le pouvoir de l'autorité consultante s'apprécie différemment selon que l'organisation la plus représentative est déterminée par elle ou une autre autorité, le Gouvernement par exemple. Au Conseil Supérieur de la Fonction Publique l'autorité consultante peut révoquer les membres d'une organisation quand cette dernière a subi des modifications organiques fondamentales (104). De la même façon le nombre des sièges peut permettre indirectement des révocations selon qu'il est déterminé par un texte indépendant de l'autorité consultante ou par elle-même (105). En pratique la compétence ainsi reconnue sera plus ou moins effective selon qu'il existera une seule ou plusieurs organisations à l'intérieur de l'intérêt reconnu (106).

§ 2. — LE STATUT

De nombreux éléments de ce statut ont été déjà évoqués, notamment en ce qui concerne les modalités de désignation et de perte des fonctions.

Nonobstant cet aspect, de nombreuses règles, d'accès parfois difficile, précisent celui-ci. Il importe auparavant de faire état de la dualité fondamentale sous cet aspect, entre les membres fonctionnaires ou titulaires de charges publiques et les membres non fonctionnaires. Pour les premiers, le statut propre de membre d'un organe consultatif se surajoute et peut se combiner avec leur statut préexistant. Pour les administrés, sous réserve des statuts propres à une organisation d'intérêt, un tel statut de droit public est unique.

A. — LE STATUT PERSONNEL.

Si l'on excepte la durée des fonctions analysée au titre des procédés de désignation, il se ramène essentiellement, dans les organes consultatifs, à une obligation générale, mais parfois précisée, au secret professionnel.

(103) Il en est de même pour les Comités techniques paritaires, article 44 du décret n° 59-307 du 14 février 1959.

(104) V. l'article 7 du décret 59-306 du 14 février 1959.

(105) V. sur ces solutions A. Bockel, *op. cit.*, p. 311 s.

(106) V. A. de Laubadère, Le rôle et la représentation des intérêts professionnels dans la vie administrative française, *loc. cit.*, p. 190 s.

L'aspect premier de la règle réside dans le principe général du secret qui, comme dans toute procédure administrative, s'applique, sauf textes contraires, aux organes consultatifs. Les actes consultatifs eux-mêmes, verrons-nous, sont en principe secrets et c'est l'autorité administrative destinataire qui peut décider de leur publicité éventuelle ; il en est ainsi des avis du Conseil d'Etat.

Mais la règle peut être de portée plus stricte, elle est alors expressément mentionnée dans les textes et les membres de l'organe consultatif sont tenus de la respecter dans tous les cas. Elle correspond essentiellement à l'idée de garantie quand elle est mise en œuvre mais elle joue également lorsque la finalité technique ou de représentation des intérêts sont consacrées. Conformément à la philosophie générale de la règle, elle s'apprécie tant dans l'intérêt des particuliers que dans l'intérêt du service ; à ce titre elle peut être sanctionnée disciplinairement et pénalement. Tous les membres fonctionnaires y sont astreints en vertu de l'article 10 de l'ordonnance du 4 février 1959. Les magistrats et les médecins sont tenus pour leur part à un secret absolu (107).

On rencontre la règle, expressément mentionnée dans les textes à propos des Comités de programmes de l'O.R.T.F. (108) et de la Commission technique des ententes et des positions dominantes. L'article 3, alinéa 3, de l'arrêté du 12 janvier 1965 relatif à la Commission nationale de l'enseignement et du développement de la recherche médicale, reprend une formule courante lorsqu'il stipule que : « les membres de la Commission nationale sont soumis à l'obligation de discrétion professionnelle en raison de tous les faits et documents dont ils ont eu connaissance en cette qualité ».

Dans les organisations internationales les membres d'un organe consultatif situé à ce niveau bénéficient de privilèges et immunités traditionnels en ce domaine. Les membres du Comité Economique et Social de la C.E.E. et de la C.E.E.A. se voient ainsi reconnaître les privilèges et immunités visés à l'article 10 des protocoles annexés aux traités (109).

B. — LE STATUT DISCIPLINAIRE.

Les organes consultatifs prévoient fréquemment dans leur règlement intérieur l'organisation d'un système disciplinaire avec infractions diverses énumérées, et peines établies selon une échelle. Le président, le bureau et parfois l'assemblée se voient reconnaître un pouvoir disciplinaire non exclusif de celui susceptible de s'exercer sur les membres fonctionnaires.

(107) V. R. Tunc, Le secret professionnel et les relations administratives. R.A. 1948, p. 18.

J. Grosclaude, L'obligation de discrétion professionnelle du fonctionnaire. R.A. 1967, p. 127 s.

(108) V. l'article 1, alinéa dernier, de l'arrêté du 3 février 1965.

(109) V. l'article 49, règlement Comité Economique et Social C.E.E. et C.E.E.A.

En fait, une infraction et une sanction dominant, l'absentéisme et la démission consécutive. L'article 2 du décret du 30 mai 1952, relatif au Conseil Supérieur des Transports consacre une formule courante lorsqu'il dispose que : « toute personne qui, sans excuse jugée valable, aura été absente au cours d'une période de six mois à quatre séances d'une formation du Conseil dont elle fait partie pourra être déclarée démissionnaire d'office par le Ministre des Travaux Publics, des Transports et du Tourisme ». L'article 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté du 3 février 1965 concernant les Comités de programmes de l'O.R.T.F. stipule qu'après six absences consécutives et non motivées, tout membre des Comités sera d'office considéré comme démissionnaire. Il importe de souligner que l'institution générale de la suppléance pallie les inconvénients de l'absentéisme ; pour les membres fonctionnaires représentant l'Administration un système de délégation joue un rôle analogue avec la différence, toutefois, qu'il n'est pas automatique.

Dans les organes consultatifs à autonomie plus affirmée, où la mise en œuvre de sanctions peut s'avérer délicate, des procédures plus respectueuses sont consacrées. Au Comité Economique et Social de la C.E.E. et de la C.E.E.A. l'article 47 du règlement intérieur permet au président, après consultation du bureau et invitation à l'intéressé de s'expliquer, de demander aux Conseils de procéder au remplacement du membre absent et non représenté à plus de trois sessions consécutives sans motif reconnu valable. L'article 15 du règlement intérieur du Comité consultatif de la C.E.C.A. permet au président de porter la situation d'un membre absent pendant six mois sans avoir sollicité de congé, à la connaissance du président de la Haute Autorité et du président du Conseil des Ministres.

C. — STATUT FINANCIER.

Le principe de gratuité est affirmé de façon générale ; diverses techniques en donnent cependant une mesure relative.

a) Les fonctions des membres d'un organe consultatif sont en règle générale gratuites.

En 1934, M. Lachaze voyait dans ce principe de gratuité un grand avantage de la fonction consultative en tant que tous les services rendus par les organes consultatifs l'étaient au moindre prix pour les finances publiques puisque les fonctions étaient gratuites (110).

Pendant longtemps, et largement encore de nos jours, seule l'institution d'un Conseil Economique a exprimé une situation originale. Les conseillers sont les seuls à s'être vus reconnaître un traitement calculé en proportion variable sur celui des parlementaires (111).

(110) V. M. Lachaze, *loc. cit.*, p. 492. — J. Cahen-Salvador, *op. cit.*, p. 120.

(111) V. l'article 22 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 : 1/3 de l'indemnité parlementaire.

Actuellement le principe de gratuité demeure d'affirmation constante. On le retrouve ainsi au Comité national de l'Eau (112), au Comité de l'Enseignement et de la Formation Professionnelle Agricole (113), au Conseil Supérieur de la Recherche Agronomique (114), au Comité National Interprofessionnel des Fruits et Légumes (115), au Conseil Supérieur de la Fonction Publique (116)...

b) Le principe de gratuité reçoit parfois des aménagements. Ceux-ci cependant n'apparaissent pas comme des exceptions dans la mesure où l'idée générale qui les anime revient à éviter qu'entendu de façon absolue, le principe entraîne une charge financière à l'encontre des membres d'un organe consultatif.

1° Ces aménagements apparaissent nécessaires et équitables vus sous cet angle. Ils sont d'économie diversifiée et, sans doute, ne rendent pas compte des pratiques propres à certains services publics dont il est difficile de connaître l'attitude.

Certaines solutions sont originales, telle la disposition de l'article 1^{er} de la loi du 4 avril 1947 qui permet aux conseillers généraux membres d'un organe consultatif de percevoir une indemnité décidée par le Conseil général et imputée au budget départemental.

Mais en règle générale, les systèmes d'indemnité prévus ne peuvent correspondre qu'à de simples compensations permettant aux membres de l'organe consultatif de faire face aux frais de séjour et de déplacements causés par l'activité consultative, ou d'atténuer, particulièrement pour les administrés, le manque à gagner résultant pour eux de leur assiduité aux séances.

Au Ministère de la Reconstruction et de l'Urbanisme un arrêté du 5 décembre 1950 a fixé ainsi le régime d'indemnisation pour frais de déplacement et pertes de salaires des membres des Commissions relevant de son autorité (117), en précisant ainsi la détermination de dix Commissions ou catégories de Commissions, Commissions départementales par exemple. Selon un système constant une distinction est faite entre fonctionnaires et non fonctionnaires. Un système particulier est prévu pour ces derniers (article 3) selon que la Commission siège au département ou à un échelon supérieur et une indemnité forfaitaire de vacation fixée alors à 200 francs par jour avec maximum de deux vacations par jour est prévue sur présentation d'un certificat de non-paiement de salaire établi par leur employeur. Un arrêté du 27 juillet 1956 a fixé également une telle réglementation pour les organes consultatifs dépendant du Ministère de l'Agriculture (118). 51 Commissions ou catégories de Commissions sont ainsi énumérées et le système de vacation est identique : la vacation

(112) V. l'article 7 du décret du 3 septembre 1965.

(113) V. l'article 4, § c, du décret du 15 novembre 1965.

(114) V. l'article 6 du décret du 16 janvier 1964.

(115) V. l'article 2 du décret du 4 janvier 1964.

(116) V. l'article 5 du décret 59-306 du 14 février 1959.

(117) J.O. du 16 décembre 1950, p. 12.809.

(118) J.O. du 11 août 1956, p. 7.739, complétant un arrêté du 1^{er} décembre 1954, du 3 février 1955 et du 14 novembre 1955.

se montait alors à 250 francs. Ce sont des chiffres périodiquement réévalués.

Souvent une telle réglementation est prévue pour un seul organe consultatif. Il en est ainsi de la plupart des organes de type Conseil Supérieur. L'exemple récent du Comité national de l'Eau, article 7, alinéa 2, du décret du 3 septembre 1965, prévoit ainsi que les membres du Comité ne résidant pas à Paris reçoivent des indemnités pour frais de déplacement et de séjour. Pour l'application de ces dispositions les fonctionnaires et agents de l'Etat sont indemnisés suivant les taux ou tarifs applicables aux fonctionnaires du groupe auxquels ils appartiennent au titre de leur activité principale. Les personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaires sont indemnisées suivant un taux de rattachement à certains tarifs de fonctionnaires. Le système est analogue au Conseil Supérieur de la Recherche Agronomique (119), au Conseil Supérieur de la Fonction Publique (120), au Conseil Supérieur de la Recherche Archéologique (121)... Dans certains organes les membres actifs perçoivent une indemnité particulière (122).

Certaines situations particulières existent parfois qui constituent des avantages en nature : franchise postale dans les P. et T., gratuité des billets à la S.N.C.F.

2° En règle générale les dépenses résultant des indemnités sont à la charge du service public de rattachement qui règle de plus le budget de fonctionnement de l'organe consultatif. Seuls les organes qui exercent par ailleurs des fonctions de gestion possèdent parfois un budget propre : Conseils Supérieurs de la Chasse, de la Pêche (123)... Ces organes sont alors soumis au contrôle financier de l'Etat (124). La Cour des Comptes a pu ainsi critiquer la gestion de certains organes consultatifs tels le Comité de l'Energie et le Conseil Supérieur de l'Electricité et du Gaz (125).

Section 2. — Rôle et détermination

Certaines fonctions particulièrement importantes dans le cadre de la consultation incitent à une connaissance approfondie de l'appartenance sociologique des membres qui les exercent.

(119) V. l'article 6 du décret du 16 janvier 1964.

(120) V. l'article 5 du décret 59-306 du 14 février 1959.

(121) V. l'arrêté du 30 janvier 1965.

(122) V. l'article 7 de l'arrêté du 3 février 1965 relatif aux Comités de programmes de l'O.R.T.F. Jetons de présence pour les membres, indemnité particulière pour les membres actifs.

(123) V. l'arrêté conjoint du Ministre des Finances et des Affaires Economiques et du Ministre de l'Agriculture en date du 2 mars 1964, arrêtant le budget du Conseil pour 1964.

(124) V. par exemple le décret du 9 février 1965 relatif aux Comités Interprofessionnels des Fromages.

(125) V. les observations de la Cour des Comptes sur les démembrements de l'Administration. Rapport 1963, A.J.D.A. 1963, I, 471 s.

§ 1. — *ROLE*

La consultation nécessite une participation plus ou moins intense. Il existe ainsi une catégorie de membres que l'on pourrait appeler actifs en ce sens qu'ils donnent l'impulsion à l'activité consultative dont l'accomplissement constitue la seule fonction des membres consultés.

A. — LES MEMBRES ACTIFS.

Deux fonctions très importantes, la présidence et l'élaboration du rapport, déterminent de l'intérieur l'activité consultative.

a) LE PRÉSIDENT.

Tous les organes consultatifs possèdent un président. L'organisation de la présidence peut être plus ou moins complexe. Le titulaire de la fonction peut être unique, il en est ainsi au Comité consultatif interministériel de règlement des réquisitions (126) et au Comité national interprofessionnel de l'horticulture florale (127). Le plus souvent il est assisté d'un ou de plusieurs vice-présidents et leur réunion constitue en totalité ou en partie le bureau (128). En règle générale c'est le président qui détient juridiquement les prérogatives attachées à la fonction, mais tout un système de délégations peut les accorder aux vice-présidents dans un ordre préétabli ou pour des matières déterminées (129). De même, dans les organes consultatifs complexes, les formations peuvent être organisées selon l'économie de la formation plénière et l'institution de la présidence se retrouve à ce niveau (130).

1° Le président détient d'importantes prérogatives qui en font un responsable fondamental de l'activité consultative. Sur le plan juridique il est une autorité dont les attributions peuvent être extrêmement complexes et diversifiées. L'idée générale exprime de sa part un rôle d'incarnation de l'organe consultatif à l'extérieur et vis-à-vis de l'autorité consultante quand il ne se confond pas avec elle. A l'intérieur son rôle évoque celui de l'autorité dans l'organe.

Quand l'organe consultatif possède la personnalité morale, ce qui est rare pour les organes purement consultatifs mais non pour ceux qui exercent des fonctions décisives ou juridictionnelles, le

(126) V. l'article 1 du décret du 17 avril 1965.

(127) V. l'article 4 du décret du 26 mars 1964.

(128) Au Comité Interprofessionnel des Vins le bureau comprend en outre le secrétaire général et le trésorier, article 2 du décret du 12 février 1965.

(129) V. l'article 3 du décret du 3 août 1964 relatif aux Conseils Supérieurs auprès du Ministère de l'Agriculture ; l'article 72 du décret du 10 mars 1958 sur le Conseil Supérieur de l'Aide Sociale.

(130) V. l'article 4 de l'arrêté du 24 août 1965, relatif au Comité technique d'utilisation des produits pétroliers.

président représente l'organe dans tous les actes de la vie civile et en justice (131).

Vis-à-vis de l'organe consultatif son rôle est diversifié à l'extrême. Il est l'instance animatrice tout au long de la vie consultative. Il possède souvent la compétence de convocation et de répartition des dossiers entre l'assemblée plénière et les sections ou entre les sections (132). Il a souvent la responsabilité de la fixation de l'ordre du jour, soit seul (133), soit collectivement (134). Il répartit parfois les dossiers entre les rapporteurs (135) qu'il peut nommer (136). Il peut faire appel, à titre consultatif en général, à des membres extérieurs à l'organe (137).

En séance, une véritable règle de droit commun consiste dans la reconnaissance à son profit d'une prérogative privilégiée, le bénéfice d'une voix prépondérante en cas de partage égal des opinions. Elle peut jouer lors de la procédure d'élaboration de l'acte consultatif (138) et des différents actes internes de l'organe tout entier, d'une formation ou du bureau (139). Si elle existe auprès des organes à représentation des intérêts, une telle prérogative concerne particulièrement l'idée de garantie dans les organes où le principe de représentation paritaire rend possible, plus fréquemment que dans les autres, la réalisation d'un partage d'opinions (140).

En séance le rôle du président apparaît toujours essentiel. Il possède sans doute de nombreuses compétences d'ordre juridique classiques : pouvoir de police interne, pouvoirs disciplinaires... réservées à tout président d'une assemblée. C'est lui qui assure alors le fonctionnement de la séance avec toute la délicatesse et la fermeté que suppose une fonction qui parfois touche à un certain art et dont l'importance, intuitivement saisie, procède en dernière analyse de la

(131) V. l'article 5 du décret du 26 mars 1964 relatif au Comité Interprofessionnel de l'Horticulture.

(132) V. les articles 72 et 73 du décret du 10 mars 1958 relatif au Conseil Supérieur de l'Aide Sociale. L'article 6 du règlement intérieur du Comité Economique et Social de la C.E.E. et de la C.E.E.A. L'article 3, al. 2, de l'arrêté du 8-12-1965 relatif au Conseil général des Ponts et Chaussées.

(133) V. l'article 12 du décret 59-306 du 14-2-1959, relatif au Conseil Supérieur de la Fonction Publique. L'article 6, al. 2, de l'arrêté du 8 décembre 1965 sur le Conseil général des Ponts et Chaussées.

(134) V. l'article 6 du décret du 3 août 1964 sur les Conseils Supérieurs auprès du Ministre de l'Agriculture. Le président agit souvent au sein du bureau.

(135) V. l'article 7 *ibidem*.

(136) Références précitées.

(137) V. l'article 11 du décret précité sur le conseil supérieur de la fonction publique, l'article 8 du décret du 3-6-54 sur le conseil supérieur des transports, l'article 8 du décret précité sur les conseils supérieurs auprès du ministre de l'agriculture.

(138) et (139) V. l'article 10 du décret 59-306 relatif au conseil supérieur de la fonction publique. L'article 7 du décret du 27-8-1952 sur le conseil supérieur des transports, l'article 6 du décret du 3 août 1964 sur les Conseils Supérieurs auprès du Ministre de l'Agriculture. L'article 5 du décret du 3 septembre 1965 relatif au comité national de l'eau, l'article 3, § 3 du comité consultatif de la C.E.C.A.

(140) V. conseil supérieur de la fonction publique précité, l'article 31 du décret 59-307 sur les C.A.P. Dans les communautés européennes le Président des C.A.P. ne participe pas aux décisions ; article 3, annexe II.

personnalité propre de son titulaire et défie toute idée de systématisation (141).

Enfin le président peut, dans certaines circonstances, absorber tant la fonction de l'organe en son entier que celle de la Commission permanente dont il remplit le rôle. L'article 3 de l'arrêté du 8-1-1964, relatif à la Commission spéciale des Marchés chargée de donner son avis sur la rédaction et le mode de dévolution des marchés de construction des autoroutes concédées, permet ainsi à la Commission de déléguer sa compétence à son président sur certaines matières, à charge pour celui-ci d'en informer la Commission. Une telle délégation peut être automatique en cas d'urgence (142).

2° L'importance du rôle du président détermine celle du mode de désignation. Tous les procédés précédemment relevés se rencontrent avec également une certaine corrélation avec les finalités consacrées, mais celle-ci est moins nette.

La nomination est le procédé le plus couramment employé. Son utilisation semble tenir essentiellement au rôle fondamental exercé par le président. Par ce dernier se réalise véritablement l'intégration de l'activité consultative dans l'activité administrative ; nommé, et le plus souvent fonctionnaire, il réalise l'articulation. Souvent, à l'échelon central et pour les organes les plus importants : Conseils Supérieurs, Commissions Nationales, Comités Interministériels, le président est le ministre, autorité consultante, ou son représentant (143). A l'échelon local, il en est de même. Le préfet préside de droit toutes les Commissions administratives qui intéressent les services de l'Etat dans le département (144).

Le ministre assiste en fait rarement aux séances consultatives, il le pourrait difficilement. Il n'est guère présent que pour un projet important ou lors de l'ouverture solennelle d'une session. La réalité de la présidence revient alors à un vice-président représentant le ministre et ainsi nommé par lui, *intuitu personæ*, ou, le plus souvent, selon un critère fonctionnel. La pratique est la même à l'échelon local où le préfet délègue, pour les mêmes raisons, ses fonctions de président. La nomination a toujours prévalu et il ne semble pas que la constatation de M. Cahen-Salvador soit fortement entamée ; celui-ci écrivait en 1935 que jamais, dans ceux des Conseils appartenant au type supérieur, les présidents ne sont élus par l'assemblée (145). Le Comité national de l'Eau, qui met en œuvre la représentation des intérêts, et qui a été institué par un décret récent du 3 septem-

(141) V. sur l'importance et le contenu des fonctions de président, A. Sauvy, la bureaucratie, « Que sais-je », P.U.F., 1956, p. 94 s.

(142) V. l'article 43 relatif au comité économique et social de la C.E.E. et C.E.E.A.

(143) V. Premier ministre : Conseil supérieur de la fonction publique, conseil supérieur du Plan. Ministre : conseils supérieurs du ministère de l'agriculture, conseil supérieur du commerce. Secrétaire d'Etat : comité consultatif de l'enseignement de la plongée subaquatique, article 1 de l'arrêté du 5 mars 1965.

(144) V. l'article 7 du décret n° 64-250 du 14 mars 1964.

(145) V. J. Cahen-Salvador, *op. cit.* p. 134.

bre 1965, a son président nommé par le Premier Ministre (article 3) (146).

L'idée de coordination, réalisée au niveau du pouvoir de nomination, aboutit parfois à la nomination de plusieurs présidents. Le cas se présente à la Commission Nationale de l'Enseignement et de la Recherche Médicale, dont l'article 2 de l'arrêté du 12 janvier 1965 stipule que la présidence est exercée alternativement par le directeur de l'Enseignement Supérieur et par le directeur général de la Santé Publique (147).

Les procédés de désignation sur présentation de l'organe consultatif se rencontrent pourtant fréquemment. Si on trouve des présidents ainsi désignés le plus souvent dans la représentation des intérêts (148), ces procédés correspondent à la désignation soit des vice-présidents (149), soit des présidents des formations internes. Dans le premier cas leur consécration correspond à l'exercice d'une présidence effective et non seulement nominale, les vice-présidents assurent alors une certaine compensation (150) ; dans le second cas l'idée est la même et se rattache à l'absence de vice-présidents. Mais la pratique n'en est pas constante, au Conseil Supérieur de l'Education Nationale les vice-présidents sont nommés (151).

Le procédé électif se rencontre dans des hypothèses plus particulières mais il n'est pas exclusivement lié à l'idée de garantie.

Il est consacré pour les organes consultatifs très importants mettant en jeu la représentation des intérêts. En France c'est le cas du Conseil Economique et Social dont l'article 14 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 prévoit l'élection du président, des quatre vice-présidents et des neuf membres du bureau. L'élection tend alors à être réglementée de façon à assurer l'autorité du président et une certaine pondération dans la mesure où il peut appartenir à une catégorie. Dans les C.O.D.E.R. le président et les deux vice-présidents sont choisis nécessairement à raison d'un pour chacune des trois catégories représentées (152). Ceci apparaît nettement dans les organisations communautaires. Au Comité consultatif de la C.E.C.A. le président une fois élu, les deux vice-présidents et les trois autres membres du bureau sont élus nécessairement dans d'autres catégories. L'élection nécessite un scrutin secret, majorité absolue au premier

(146) V. l'article 1^{er} de l'arrêté du 24 août 1965 sur le comité technique de l'utilisation des produits pétroliers. L'article 2 du décret du 3 août 1964 sur les Conseils Supérieurs de l'Agriculture. L'article 26 de la loi du 14 avril 1952 du conseil supérieur des transports.

(147) V. également l'article 2 du décret du 9 avril 1965 relatif au comité de coordination de l'enseignement et de la formation professionnelle agricole.

(148) V. le décret du 9-2-1965 relatif au comité interprofessionnel des fromages.

(149) V. l'article 3 du décret du 3 août 1964 relatif aux conseils supérieurs auprès du ministre de l'agriculture.

(150) Exemple du comité national de l'eau.

(151) Article 1^{er} du décret du 19-11-1965.

(152) V. article 4, al. 2, du D. 64-252 du 14 mars 1964.

et au second tour, relative au troisième. Le bénéfice de l'âge joue en cas d'égalité des voix (153).

Pour les vice-présidents l'élection correspond à la même idée que dans l'hypothèse de la nomination sur présentation, le caractère de compensation est plus accentué. Ceci apparaît nettement au Comité national de l'Eau, dont les trois vice-présidents sont élus au sein de chacune des catégories représentées, usagers, Conseils généraux et municipaux, Etat (154). L'idée d'autorité aboutit à la recherche d'une majorité substantielle, au Conseil Supérieur de l'Aide Sociale l'article 58 du décret du 10 mars 1958 prévoit la majorité absolue au premier tour et relative au second tour.

L'idée de garantie aboutit assez rarement à l'élection du président en raison du principe de la composition paritaire souvent consacrée. A la Commission départementale des Impôts le président est nommé sur proposition du président du tribunal administratif mais c'est un magistrat. Dans les Commissions administratives paritaires le président est automatiquement l'autorité de rattachement (155). Dans les communautés européennes le président des Commissions administratives paritaires est nommé mais il ne participe pas au scrutin (156).

Au Conseil Supérieur de l'Education Nationale statuant en matière contentieuse le président est élu, mais ce n'est plus une formation consultative (157).

Si la présidence possède un relief particulier en tant qu'elle intègre essentiellement l'organe consultatif dans l'organisation administrative, l'institution du rapporteur se rattache à des considérations liées davantage aux exigences de l'activité consultative.

b) LE RAPPORTEUR.

La fonction qu'il assume présente, sur un autre plan, une importance analogue à celle de la présidence.

1° De façon générale la fonction de rapporteur consiste à étudier et à présenter les affaires inscrites à l'ordre du jour afin de fournir à la formation intéressée une information complète sur tous les points. En principe la tâche du rapporteur débute après un débat général lors duquel sont exprimés de façon libre tous les points de vue à propos d'une affaire et notamment les diverses difficultés. Son rôle consistera à rédiger un rapport devant synthétiser les données du problème et dégager les points sur lesquels devront se centrer les

(153) V. l'article 3, § 2 du règlement intérieur. L'idée est la même au comité économique et social de la C.E.E. et de la C.E.E.A. dont le bureau comprend un président, deux vice-présidents et 12 membres, le Président doit réunir 75 % des voix au premier tour, la majorité absolue ensuite, les vice-présidents 50 %, puis 1/3 des suffrages, les membres du bureau, le plus grand nombre au premier tour et au moins 25 % des suffrages, voy. article 4.

(154) V. l'article 3 du décret du 3 septembre 1965.

(155) V. article 27 du décret du 14 février 1959.

(156) V. articles 2-3-4 de l'annexe II du statut.

(157) V. article 4 du décret du 10 novembre 1965.

discussions finales. Le rapporteur devra souvent établir le projet ou les projets possibles de solution.

Le rapport procède ainsi d'une technique très particulière nécessitant des grandes qualités de forme et de fond, d'indépendance et d'objectivité qui ont sans doute plus d'importance qu'une compétence spéciale dans les questions évoquées (158).

En fonction de la complexité ou de la pluralité des aspects d'un même problème, la réalité consultative révèle souvent une distinction entre un rapporteur général et des rapporteurs spéciaux. Les rapporteurs spéciaux sont chargés de la rédaction d'un rapport ayant trait à un seul domaine ou à certains aspects particuliers d'un problème général. L'institution en est fréquente dans les grandes Commissions qui allient fonction d'étude et fonction consultative. Le Comité dit Comité Armand-Rueff, créé par le décret du 13 novembre 1959 et chargé « d'examiner les situations de fait ou de droit qui constituent d'une manière injustifiée un obstacle à l'expansion de l'économie », a compté 41 rapporteurs spéciaux (159). De même, les Commissions de modernisation du Plan comprennent de très nombreux rapporteurs qui sont des rapporteurs spéciaux.

Le rôle du rapporteur général consiste à rédiger un rapport synthétique qui articule et unifie en même temps dans une rédaction unique les différents aspects du problème jusqu'alors isolés. L'ampleur de sa tâche justifie parfois l'institution de rapporteurs généraux adjoints (160).

L'importance de la fonction est considérable et, davantage peut-être que celle du président, elle peut aboutir à une grande emprise sur le contenu de la fonction consultative (161). Certaines prérogatives particulières d'ordre juridique confirment fréquemment cette prééminence. Le rapporteur possède parfois voix délibérative dans l'affaire rapportée ; à la Commission technique des ententes cette prérogative lui est reconnue par l'article 2 du décret du 24 juin 1958 (162). Le plus souvent il a au moins voix consultative (163). Ces prérogatives sont d'autant plus remarquables que le rapporteur peut être par ailleurs pris en dehors de l'organe consultatif (164). Mais une telle prééminence se situe déjà, en fait, au simple niveau de l'activité consultative. La forme généralement écrite du rapport remis aux intéressés avant la séance donne à celui-ci la force parti-

(158) V. pour le Conseil d'Etat, M. Oudinot, Le rôle du rapporteur devant les formations administratives du conseil d'Etat, Livre jubilaire, *op. cit.* p. 403 s.

(159) V. le préambule du rapport (acte consultatif) du comité, Paris, Imprimerie nationale, p. 6.

(160) Cas des commissions de modernisation du Plan.

(161) V. dans certains organes à l'échelon local, J.-M. Diemer, *loc. cit.* p. 122.

(162) V. également l'article 70 du décret du 10 mars 1958 relatif au Conseil Supérieur de l'Aide Sociale. Le décret du 21 mars 1953 sur le Conseil supérieur des transports.

(163) V. l'article 14 du décret 59-306 relatif au Conseil Supérieur de la fonction publique.

(164) V. l'article 7 du décret du 3 août 1964 sur les Conseils Supérieurs auprès du ministère de l'agriculture.

culière que produit tout écrit. En dehors d'un délai de réflexion à son sujet qui peut être bref, il constitue le point de référence obligé à partir duquel se développent toutes les discussions. De plus, lors de la séance, le rapporteur ne lira généralement pas son rapport, déjà remis et souvent matériellement important. Les qualités propres à la fonction accentuent encore la portée de son intervention en tant qu'il se contentera alors de dégager les idées maîtresses de son rapport ; les qualités de clarté, de concision, l'art de prévoir et d'annihiler les objections donneront à cette intervention une énergie accrue. De plus, antérieurement à l'activité consultative, dans l'élaboration de son rapport, il aura possédé certains pouvoirs propres, pouvoir d'investigation, de communication, d'enquête, d'information (165)...

2° L'importance fondamentale de la fonction éclaire celle des procédés de désignation. La pratique révèle à nouveau l'existence d'un grand pouvoir de l'autorité administrative, hormis certaines hypothèses particulières.

Le pouvoir de nomination domine (166). Dans une certaine mesure la fonction est une fonction technique et ceci peut justifier le pouvoir de nomination, d'autant plus qu'il s'agit d'une technique administrative. Cependant son influence potentielle sur l'activité consultative peut contrarier certaines finalités, telle la représentation des intérêts. L'idée de garantie y est moins sensible car le rapport en la matière est une condition essentielle de l'élaboration de l'acte et le principe de la composition paritaire sauvegarde les points de vue.

Le procédé de la nomination peut cependant être de portée variable selon que ce sera l'autorité consultante qui nommera : Commission technique des ententes (166), le président de l'organe consultatif : Conseil Supérieur des Transports, ou une formation intérieure : Conseils Supérieurs auprès du Ministère de l'Agriculture. Le mode de désignation de l'autorité qui nomme rejaillit alors sur la signification de la désignation selon qu'elle-même sera élue ou nommée. Dans les Conseils Supérieurs institués auprès du Ministère de l'Agriculture par le décret du 3 août 1964 le pouvoir de choisir les rapporteurs est remis aux présidents des formations internes (article 7) nommés après consultation des formations (article 3).

Les procédés de désignation sur présentation trouvent également des applications nombreuses. Au Comité national de l'Eau, les rapporteurs sont ainsi désignés par le Premier Ministre sur proposition du président du Comité nommé par la même autorité (167). Dans les Commissions de modernisation c'est le procédé retenu mais, en

(165) V. sur les pouvoirs des rapporteurs à la commission technique des ententes, J.-B. Blaise, *op. cit.* p. 273. L'article 19 du décret 59-306 du 14-2-1959 sur le conseil supérieur de la fonction publique.

(166) V. l'article 1 de l'arrêté du 15-12-1963 relatif au conseil supérieur de la sécurité sociale et à la commission supérieure des allocations familiales, l'article 14 du décret 59-306 du 14-2-1959 sur le Conseil Supérieur de la fonction publique.

(166) V. *Ibidem.*

(167) V. l'article 9 du décret du 3 septembre 1965.

raison du fondement propre qui préside à la collaboration consultative ainsi réalisée, cette procédure tend davantage à réaliser un accord (168).

Dans les deux cas la compétence de désignation est fréquemment limitée par des critères fonctionnels qui évoquent l'aspect technique de la fonction de rapporteur.

Déjà des règles peuvent imposer le choix du rapporteur parmi les membres de l'organe consultatif ou à l'extérieur. En règle générale les deux solutions sont conjointement consacrées (169). Mais c'est surtout le critère fonctionnel qui donne la vraie mesure de la latitude des désignations. Il peut aboutir à une détermination des catégories internes à l'organe ; au Conseil Supérieur des Transports le choix est limité aux titulaires de fonctions internes : secrétaire général, secrétaires généraux adjoints, secrétaires (170). Ces catégories peuvent être déterminées préalablement par l'autorité consultante, ainsi dans les Conseils Supérieurs auprès du Ministère de l'Agriculture le Ministre arrête pour chaque Conseil une liste de personnalités parmi lesquelles pourra être pris le rapporteur (171). L'hypothèse la plus fréquente relève cependant d'une détermination fonctionnelle prévue par les textes. L'article 12 b du décret du 21 mai 1953, relatif au Conseil Supérieur des Transports, consacre à cet égard une formule-type lorsqu'il stipule que pourront être désignés comme rapporteurs les membres du Conseil d'Etat, de la Cour des Comptes, des Corps des Ponts et Chaussées, des Mines, de l'Inspection Générale des Finances... (172).

Le rapporteur est rarement élu. Même dans les organes consultatifs à autonomie affirmée du type Conseil Economique c'est une autorité interne, président ou bureau, qui le nomme. Au Comité consultatif de la C.E.C.A. l'article 10, § 2 du règlement intérieur prévoit sa désignation par le bureau (173).

L'importance des fonctions de président et de rapporteur donne souvent à leur titulaire une certaine notoriété. Il se produit un phénomène de personnalisation de ces fonctions qui tend à absorber en elles toute l'activité consultative. Le rapport Armand-Rueff, le rapport Toutée, les procédures Grégoire, Toutée, la Commission Lapie, la Commission Mathey... évoquent un tel phénomène qui donne la mesure du prestige que peut procurer l'exercice d'une fonction consultative. Il fait oublier même les agents qui exercent exclusivement celle-ci.

(168) V. P. Bauchet, *op. cit.* p. 47.

(169) V. comité national de l'eau précité. L'article 7 du décret du 3 août 1964 relatif aux conseils supérieurs situés auprès du ministère de l'Agriculture.

(170) V. l'article 12 a du décret du 21 mai 1953.

(171) V. l'article 7 du décret du 3-8-64.

(172) V. dans le même sens l'article 70 du décret du 10 mars 1958 relatif au Conseil Supérieur de l'Aide Sociale, l'article 2 de l'arrêté du 15 décembre 1963, relatif au Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale et à la commission supérieure des allocations familiales.

(173) Au comité économique et social de la C.E.E. - C.E.E.A. ce sont cependant les sections spécialisées qui le désignent, article 12.

B. — LES MEMBRES CONSULTÉS.

Les membres actifs sont le plus souvent des membres consultés. Le président, notamment, possède en général voix prépondérante, les rapporteurs parfois voix délibérative ou simplement consultative.

Mais l'activité consultative revient essentiellement, dans son expression, au collège dirigé par le président et éclairé par le rapporteur.

a) Les membres officiels de l'organe consultatif possèdent voix délibérative en ce sens qu'ils ont compétence pour décider juridiquement de l'acte consultatif.

Certains membres sont présents dans les organes consultatifs mais n'ont qu'une voix consultative vis-à-vis de la délibération. Une telle hypothèse correspond essentiellement à la mise en œuvre de l'exigence d'efficacité technique à l'intérieur de l'organe consultatif (174) ou, lorsque l'idée de garantie est en jeu, à celui du respect des droits de la défense.

Dans la représentation des intérêts une telle fonction consultative rend compte du fondement original de celle-ci dans le domaine de la planification. Ces membres sont alors très nombreux et, en principe, ne subissent pas les conséquences d'un *numerus clausus*. Ils atteignaient 2.300 personnes dans les Commissions de modernisation lors du III^e Plan, plus de 2.000 pour le IV^e Plan. Membres non officiels au niveau des Commissions proprement dites, ils ont voix délibérative au niveau des groupes de travail (175).

Ils se distinguent de la catégorie des membres suppléants propre à tout organe consultatif. Conformément à la théorie, les suppléants siègent à la place des titulaires dont ils remplissent la totalité des fonctions. Ils sont pratiquement toujours désignés en même temps, quel que soit le procédé de désignation (176).

La délégation existe, elle est prévue essentiellement pour les membres représentant l'Etat ou les membres de droit (177).

b) La répartition des membres de l'organe consultatif obéit à des principes de répartition différents selon les motivations de la consultation.

La finalité technique apparaît relativement indifférente à un principe de répartition. Même les représentants de l'Etat ne participent pas toujours à un organe assurant une telle finalité : inversement celui-ci peut ne comprendre que des fonctionnaires techniciens lors-

(174) La même donnée qui rend impossible la satisfaction de l'exigence technique par les seuls membres de l'Administration joue également pour les organes consultatifs, v. B. Chenot, *Les institutions administratives françaises*, op. cit. p. 121 s.

(175) V. P. Bauchet, op. cit. p. 48 s., B. Gournay et P. Viot, loc. cit. p. 59.

(176) V. l'arrêté du 3 février 1965 portant nomination des membres du comité des programmes de radiodiffusion. L'article 9 du décret 307 du 14-2-59 relatif aux C.A.P. art. 11, § 3, C.E.C.A. et article 15, C.E.E.

(177) V. l'article 4, al. 2 du décret du 3 août 1964 relatif aux conseils supérieurs auprès du ministre de l'agriculture.

qu'il s'agit de la mise en œuvre de la coordination (178) ou d'une finalité technique particulière (179).

La représentation des intérêts a eu, entre les deux guerres, et immédiatement après la Libération, une répartition particulière : la répartition tripartite (180). Elle groupait en un seul organe les représentants de l'Etat, des employeurs et des employés. Mais la diversification et la complexité accrue des situations économiques et sociales n'a guère résisté à une multiplication infinie des catégories. Dans les organes consultatifs de type Conseil Economique, l'article 7 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 aboutit à huit catégories ; elles comprennent il est vrai des techniciens, mais ne se ramènent pas à l'opposition précitée employeurs, employés, les représentants de l'Etat n'existant pas en tant que tels. De même dans les communautés européennes les catégories transcendent cette opposition, ne lui donnant qu'une place relative ; producteurs et travailleurs, utilisateurs et négociants, selon l'article 18 du traité C.E.C.A., sont membres éventuels du Comité consultatif.

De nos jours, dans tous les organes consultatifs relevés, une place est faite aux représentants de l'Etat mais la détermination des catégories est démultipliée à l'extrême et dépasse l'opposition propre au tripartisme même si elle peut se reformer en fait dans l'organe consultatif. Au seul Conseil Supérieur des Structures Agricoles, en dehors des 31 membres représentant l'Etat, de deux personnalités compétentes, d'un notaire, siègent 50 représentants des intérêts les plus divers, employeurs, employés, coopératives, représentants des personnels... Nous savons que dans le cadre de la planification, les Commissions de modernisation rejettent sciemment le principe d'une composition rigide. Il est alors symptomatique de confronter les tableaux des catégories élaborés par les auteurs dans le désir de donner une vue ordonnée des différentes activités relevées. M. Bauchet présente ainsi six catégories, dont une catégorie « divers » très étoffée (181), reprise par MM. Gournay et Viot (182). la documentation française en décompte sept. Surtout les chiffres respectifs varient (183).

Ceci montre la difficulté actuelle de rendre compte de façon claire de la multiplicité des catégories et de leur rattachement. Seule l'idée de garantie est liée assez exactement au principe de la composition paritaire tant dans la fonction publique interne (Conseil Supérieur de la Fonction Publique, Commissions administratives paritaires) qu'européenne (Commissions administratives paritaires) et dans les autres domaines (Commission départementale des Impôts).

(178) V. l'arrêté du 4 janvier 1965 relatif aux comités de coordination des facultés des sciences.

(179) V. l'exemple du Conseil général des Ponts et Chaussées.

(180) V. J. Cahen-Salvador, *op. cit.* p. 94. M. Robin, Essai sur la représentation des intérêts dans l'organisation des entreprises publiques, R.D.P. 1957, p. 835 s.

(181) V. P. Bauchet, *op. cit.* p. 48.

(182) V. B. Gournay et P. Viot, *loc. cit.* p. 68.

(183) V. N.E.D. n° 2846, précitée.

§ 2. — DÉTERMINATION

La composition des organes consultatifs révèle une distinction entre les membres fonctionnaires et les administrés. Une telle dualité évoque la collaboration réalisée au niveau des organes consultatifs entre l'Administration et les administrés. Mais la diversité des situations interdit de ramener purement et simplement chaque catégorie à la représentation exclusive de chaque partenaire. Il existe d'ailleurs une catégorie de membres polyvalents.

A. — LES AGENTS PUBLICS.

Le groupe des fonctionnaires et des agents publics se caractérise par son homogénéité envisagée par rapport aux administrés. Une assimilation trop poussée des agents publics aux représentants de l'Administration ne peut être cependant soutenue. A l'intérieur de la catégorie une distinction s'impose entre les détenteurs des postes clés de la fonction consultative et les membres consultés.

a) L'ubiquité des agents publics rend compte de leur participation à la consultation, quelle que soit la finalité mise en œuvre. Ils jouent ainsi un rôle unificateur.

1° La finalité technique correspond à un champ d'intervention privilégié, mais non exclusif, des fonctionnaires. Au niveau des techniques particulières le fonctionnaire peut être appelé dans un organe consultatif en tant que technicien de son service public. Les conseillers d'Etat, les membres de la Cour des Comptes, les inspecteurs des Finances, les magistrats, les membres fonctionnaires issus des grandes écoles : Polytechnique, Ponts et Chaussées, Mines... quand ils ne forment pas à eux seuls un organe consultatif participent à des instances consultatives si nombreuses qu'il serait vain de vouloir en dresser la liste. Celle-ci n'aurait cependant sans doute pas l'importance de celle qui énumérerait tous les membres fonctionnaires qui siègent dans les institutions consultatives destinées à assurer la coordination à l'intérieur de l'Administration. Aux catégories précédentes s'ajoutent tous les membres appelés en raison de leurs fonctions : directeurs de ministères, inspecteurs généraux, chefs de service à l'échelon central, préfets, sous-préfets, chefs de service à l'échelon local. Ils assurent la coordination tant dans les organes qui la consacrent exclusivement que dans les institutions qui mettent en œuvre les autres finalités.

2° La représentation des intérêts peut réserver au fonctionnaire deux situations très différentes.

(184) V. l'article 3 du décret 59-306, du 14 février 1959.

(185) V. l'article 1 - 3° du décret du 19 novembre 1965 relatif au conseil supérieur de l'Education Nationale.

Au titre de représentant de l'Administration il assure alors les finalités précédentes surajoutées à sa mission générale de l'exécution hiérarchique de sa fonction.

Le fonctionnaire est alors toujours nommé et, s'il l'est par nomination sur présentation ou par nomination conjointe, c'est au titre de la mise en œuvre d'une coordination effectuée au sommet entre les autorités de désignation.

Mais, dans la mise en œuvre du principe de la représentation des intérêts, le fonctionnaire peut être un tel représentant des intérêts de sa profession diversifiés selon toutes les catégories possibles. L'exemple du Conseil Supérieur de la Fonction Publique évoque une telle hypothèse, il ne comprend évidemment que des fonctionnaires, mais à côté de ceux représentant l'Administration, siègent ceux qui représentent les organisations syndicales les plus représentatives. Ils sont alors, selon le principe de désignation dominant, nommés sur présentation des dites organisations (184). Ils peuvent être également élus lorsqu'il s'agit, comme nous l'avons relevé, de corps à autonomie reconnue (185).

En dehors même de la fonction publique, une telle hypothèse prend un relief nouveau dans les organes qui mettent en œuvre la représentation des intérêts à un niveau qui transcende la notion d'Administration, où les différents services publics ne sont représentés qu'en tant que centres d'intérêts collectifs et non en tant qu'autorités administratives. Les Commissions de modernisation illustrent au mieux cet aspect et les représentants des Administrations sont en fait des représentants d'intérêts, qui manifestent l'opinion ou les réactions de leur Administration de rattachement en ce qu'elle représente un agent économique ou social intéressé. Dans cette hypothèse nous sommes très proches de la finalité de coordination quand elle se réalise au niveau interministériel ou ministériel. Le principe de la représentation des intérêts, tel qu'il est conçu dans l'optique de la planification, permet alors de les dissocier en tant que ce n'est pas la coordination de l'action administrative qui est recherchée, mais la défense d'intérêts propres et leur représentation, même dans un cadre de collaboration accentuée. L'exemple des services publics industriels et commerciaux ainsi représentés illustre cet aspect : dans le monde économique, ce sont des agents économiques parmi d'autres.

3° L'idée de garantie fait appel aux mêmes idées. Le principe de la composition paritaire supprime la finalité de coordination mais non de représentation. Une première catégorie de fonctionnaires représente alors l'Etat et une seconde le personnel, dégagée en principe de tout lien avec une organisation d'intérêts. Le principe électif domine ; s'il y a nomination, le fonctionnaire est alors un magistrat ou appartient à un corps offrant de semblables garanties.

Cette polyvalence des fonctionnaires apparaît particulièrement dans certains organes consultatifs. Le Conseil Supérieur de la Fonction Publique en est une illustration, moins nette cependant que celle des Conseils d'Enseignement. Le Conseil Supérieur de l'Education Nationale offre ainsi l'exemple des trois finalités assurées par des

membres que seuls les modes de désignation situent dans la finalité qu'ils assument (186).

b) Si elles ne rendent pas compte objectivement d'une finalité mise en œuvre que seul le mode de désignation évoque, la catégorie des fonctionnaires, et plus particulièrement certaines sous-catégories, donnent la mesure très nette de leur détention des fonctions fondamentales de l'activité consultative.

1° A l'échelon local, les fonctionnaires, et particulièrement ceux de la préfecture dans le cadre du département, détiennent le monopole des fonctions de rapporteur. Le secrétariat est assuré par les services de la préfecture (187) et le Préfet est président de droit de toutes les Commissions administratives intéressant les services de l'Etat.

Globalement, à l'échelon central, un certain nombre de sondages aboutissent à la détermination d'un monopole de certaines catégories de fonctionnaires.

Au Ministère des Finances, des Affaires Economiques et du Plan, la réponse à la question parlementaire de M. Louvel donnait quelques détails très partiels sur les titulaires de certains postes internes à la fonction consultative. Les références, données seulement à propos de quatorze organes consultatifs, révèlent la détention par les hauts fonctionnaires des Finances de cinq postes de présidents, quatre de secrétaire général, un de commissaire du Gouvernement. Le Conseil d'Etat détient deux postes de président, la Cour de Cassation un poste de président et les hauts fonctionnaires des différents ministères un poste de rapporteur et un de secrétaire (188).

Une certaine pratique du *Journal Officiel* incite à considérer comme typique la rédaction du décret du 21 mai 1953 relatif au Conseil Supérieur des Transports qui détermine les catégories possibles de rapporteurs : membres du Conseil d'Etat, de la Cour des Comptes, de l'Inspection Générale des Finances, de l'Inspection Générale de l'Economie Nationale, membres issus des grandes écoles : Ponts et Chaussées, Mines, Administrateurs civils et Inspecteurs... A cela il faudrait ajouter les universitaires.

Certains sondages paraissent consacrer cette affirmation.

Le premier, effectué sur le *Journal Officiel* de 1965, évoque, dans des limites méthodologiques rendues inévitables par l'impossibilité de rendre compte de tous les organes consultatifs, le monopole de détention des postes-clés par certaines catégories de fonctionnaires. Nous avons exclu du recensement les organes composés uniquement de fonctionnaires et les hypothèses où la présidence est confiée au Ministre ou à un Secrétaire d'Etat. 94 organes consultatifs ont été ainsi analysés.

(186) L'adjonction récente de certaines catégories longtemps réclamées, parents d'élèves par exemple, a atténué quelque peu cette polyvalence remplie par des fonctionnaires, v. l'article 1 - c du décret du 19 novembre 1965.

(187) V. J. Gubi, *loc. cit.*, p. 8.

(188) V. analyse du tableau annexé à la réponse ministérielle, réf. citée.

Présidence :

Conseil d'Etat	18
Cour des Comptes	8
Cour de Cassation	2
Inspection des finances	2
Autres magistrats	2
Directeurs de ministères	6
Ingénieurs des grandes écoles (ponts et chaussées, travaux publics, ingénieurs militai- res...)	6
Universitaires (enseignement supérieur, médecins des hô- pitaux...)	11
Hauts fonctionnaires (autres que directeurs)	16
Personnalités (hommes de let- tres...)	3
Représentants d'intérêts	11

Vice-Présidence :

Conseil d'Etat	3
Cour des Comptes	5
Inspection des finances	1
Directeurs de ministères	9
Ingénieurs des grandes écoles	1
Universitaires	5
Hauts fonctionnaires	5
Représentants d'intérêts	1

Rapporteurs :

Conseil d'Etat	15
Cour des comptes	14
Inspection des finances	8
Hauts fonctionnaires	26
Grandes écoles	5
Représentants d'intérêts	8

*Secrétaires **

Directeurs de ministères	1
Hauts fonctionnaires	5
Grandes écoles	3
Universitaires	3

* Le plus souvent le secrétariat est assuré à la diligence de l'administration de rattachement.

Le monopole de la détention des postes-clés par les fonctionnaires apparaît nettement ; ils détiennent 71 postes de présidents contre 14 remis aux représentants d'intérêts ou à des personnalités, 29 postes de vice-présidents contre 1, 68 postes de rapporteurs contre 8.

A l'intérieur de la fonction publique, la relation est évidemment grande entre le corps dominant et la matière concernée. Dans les matières économiques et financières dominent la Cour des Comptes et l'Inspection des Finances. Le Conseil d'Etat l'emporte lorsque l'idée de garantie est concernée mais non exclusivement. Les autres catégories rendent compte d'une corrélation moins évidente.

Dans les domaines liés à la planification, où pourtant la notion de représentation des intéressés devrait conduire à une atténuation du monopole, celui-ci demeure considérable.

Un sondage effectué sur huit Commissions instituées pour la préparation du V^e Plan en rend compte en illustrant de plus la domination de certaines catégories de fonctionnaires dans le domaine plus spécifiquement économique et social (189).

(189) Commission du commerce : arrêté du 11-4-64 ; Commission de la recherche scientifique : arrêté du 4-4-64. - Commission de la Main-d'œuvre : arrêté du 1^{er}-4-64. Commission des P. et T., arrêté du 1^{er}-4-64. - Commission de la chimie : arrêté du 11-3-64. - Commission des industries de transformation : arrêté du 11-3-64. - Commission des mines et métaux non ferreux : arrêté du 26-3-64. - Commission des pêches maritimes : arrêté du 26-3-64.

Présidence :		Vice-Présidence :	
Cour des Comptes	2	Directeurs de ministère (ministère concerné)	8
Universitaires	2	Hauts fonctionnaires	1
Ingénieurs de grandes écoles..	3		
Représentants d'intérêts	1		
Rapporteurs :		Secrétaire :	
Hauts fonctionnaires des finances	4	Hauts fonctionnaires	1
Autres hauts fonctionnaires (ministères concernés)	10		
Universitaires	1		
Ingénieurs	3		
Représentants d'intérêts	1		

Le monopole demeure, il a d'ailleurs souvent été remarqué (190).

Dans le domaine des grandes Commissions temporaires, qui allient fonction d'étude et fonction consultative, la réalité n'est pas différente. La répartition des 43 rapporteurs spéciaux du Comité dit Armand-Rueff (191) donne le tableau suivant :

Inspection des finances	9	Cour des comptes	8
Hauts fonctionnaires des finances	12	Hauts fonctionnaires autres que ministère des finances	5
Conseil d'Etat	8	Universitaires	1

2° Par catégorie le recensement s'avère particulièrement difficile. Pour le Conseil d'Etat cependant, on sait déjà l'importance en ce qui le concerne, de la détention des postes-clés (192). Le dépouillement de son annuaire donne une idée suggestive de la fonction consultative indirecte et tutélaire qu'il exerce en plus de sa fonction officielle (193).

Nous avons exclu du recensement les titulaires de la présidence honoraire, de la vice-présidence, du secrétariat général et du secrétariat général adjoint. Leurs fonctions extérieures ont été ou sont des fonctions qui dépassent nettement le cadre consultatif pour s'élever au niveau de la participation à des organes internationaux, constitutionnels, politiques, juridictionnels ou décisionnels. Le tableau suivant comprend enfin la détention de postes-clés sous un angle chronologique et pour des organes consultatifs qui n'existent plus. Nous y avons cependant adjoint les membres du Conseil qui siègent dans les organes consultatifs à titre de simples membres pour illustrer l'importance du Conseil d'Etat dans la fonction consultative (194).

(190) V. notamment J.-J. Bonnaud, *loc. cit.* p. 386. P. Bauchet, *op. cit.* p. 46.

(191) V. Rapport précité, p. 98.

(192) V. B. Chenot, Les institutions administratives françaises, *op. cit.* p. 132.

(193) V. le Conseil d'Etat, service de documentation, Encyclopédie périodique : contient les biographies de tous les membres en exercice du Conseil — mise à jour permanente.

Tableau des fonctions ayant été détenues ou actuellement détenues par les membres actuels du Conseil d'Etat dans les organes consultatifs. Arrêté en 1967.

	Conseillers d'Etat	Maîtres des requêtes	Auditeurs de 1 ^{re} classe	Auditeurs de 2 ^e classe
Présidence	221	18		
Vice-Présidence ..	32	10		
Rapporteurs	32	150	35	4
Secrétaires	7	14	1	
Membres	194	84	2	

Les organes consultatifs auxquels participent les membres du Conseil permettent, par leur détermination, d'affirmer la polyvalence des finalités mises en œuvre. Le tableau révèle assez nettement une sorte de « *cursus honorum* » des fonctions consultatives si l'on tient compte, en outre, de la détention de nombreux postes de rapporteurs par des conseillers d'Etat, sauf les rapports généraux, et par les maîtres des requêtes alors qu'ils étaient auditeurs.

3° Le monopole des fonctions essentielles de la consultation par certaines catégories de fonctionnaires a pour contrepartie une atténuation possible de leur autorité. Le grand nombre d'instances consultatives auxquelles certaines autorités administratives doivent participer, et particulièrement la mise en œuvre de plus en plus affirmée de la coordination, risquent d'aboutir à une dispersion de l'autorité nuisible à son efficacité.

En 1932, à l'échelon central, M. Dauphin signalait déjà la participation de certains fonctionnaires à plus de vingt Commissions. Ces hypothèses sont aujourd'hui fréquentes. Elles concernent particulièrement l'Administration dite de mission et d'animation. Certaines autorités, telles le Commissaire général du Plan (195), le Délégué à l'aménagement du territoire (196), le Préfet chargé de la Région (197), le Préfet du département (198) exercent une part essentielle de leurs fonctions dans une telle participation (199).

Le problème intéresse particulièrement l'autorité préfectorale.

(194) Dans une communication au Conseil de la République, M. Abel-Durand a avancé la participation des membres du Conseil d'Etat à plus de 200 commissions. C.R. du J.O. Conseil de la République. Déb. parlementaires 28-1-1950, p. 398. V. également A. Andrieux, *loc. cit.* p. 400.

(195) V. P. Bauchet, *op. cit.* pp. 113-117.

(196) V. J. de Lanversin, *op. cit.*, p. 52.

(197) V. J.-L. Quermonne, Planification régionale et réforme administrative, *loc. cit.* p. 119 s.

(198) V. C.-A. Colliard et J.-C. Groshens, La sous-préfectorisation des Préfets des départements. R.D.P. 1965, p. 18 s.

(199) Elle est une des raisons qui ont présidé à la création d'un poste de vice-recteur à Paris. Voy. *Le Monde* du 19 janvier 1966, p. 12.

Déjà membre et président de nombreux organes consultatifs, le Préfet est, à quelques exceptions près, président de droit de toutes les Commissions administratives qui intéressent les services de l'Etat dans les départements (200). Ceci aboutit à la présidence de 100 à 150 Commissions (201). Déjà, avant cette règle, il était cependant reconnu que le Préfet ne disposait pas du temps nécessaire à l'examen de tous les actes consultatifs (202). Certes, le Préfet peut se faire représenter par ses collaborateurs immédiats. La pratique en est constante, mais ceux-ci sont peu nombreux. Le Secrétaire général préside ainsi de nombreuses Commissions mais il est lui-même contraint de se décharger sur un Chef de division. En une année, dans le département de la Drôme, 31 séances ont été présidées par le Préfet et 71 par le Secrétaire général (203). Dans le département des Vosges 12 l'ont été par le Préfet, 37 par le Secrétaire général et 26 par un Chef de division (204).

Le Préfet et ses collaborateurs ne sont pas les seuls à être concernés. D'autres fonctionnaires sont également soumis à une participation intensive à la fonction consultative. Dans le département des Hautes-Alpes le Directeur de la Population et de l'Action Sociale et l'Ingénieur en chef du Génie Rural siègent dans une quarantaine de Commissions, le Directeur des Services Agricoles est membre d'une trentaine d'organes, le Trésorier-Payeur Général, l'Ingénieur en chef des Ponts et Chaussées, le Directeur de la Construction, l'Inspecteur d'Académie sont également fréquemment sollicités (205). Dans le département des Vosges on a pu citer le cas du Directeur des Services Agricoles qui a passé en Commission 175 heures durant l'année, soit près d'un mois entier, l'Ingénieur en chef des Ponts et Chaussées a assisté à 25 Commissions (206).

L'acuité du problème est réelle (207). Certes, la plupart des textes organisent la possibilité d'une délégation ou d'une suppléance, particulièrement à l'échelon central. En l'absence de ceux-ci, le Conseil d'Etat a admis longtemps la pratique des suppléances non prévues, tenant compte ainsi des aspects contraignants des participations nombreuses. Mais, faisant prévaloir la logique juridique, il est revenu sur sa position dans l'arrêt d'assemblée du 25 octobre 1957, *Société du parc à essence de Chambéry* (208). Seule, dorénavant, l'adoption de textes appropriés peut remédier à ce problème.

4° La domination de certaines catégories d'agents publics dans la fonction consultative permet-elle de déterminer l'esprit dans

(200) V. Décret n 64-250 du 14 mars 1964.

(201) M. Ed. Bonnefous fait même état de la présidence de 200 commissions, *op. cit.* p. 55. Le rapport au Premier Ministre précédant le décret 65-1048 du 2 décembre 1965 fait état d'une centaine

(202) V. J. Gubi, *loc. cit.* p. 10.

(203) V. J.-L. Cosperec, *loc. cit.* p. 2.

(204) V. J.-P. Guillard, *loc. cit.* p. 7.

(205) V. J.-M. Diemer, *loc. cit.* p. 119.

(206) V. J.-P. Guillard, *loc. cit.* p. 7.

(207) V. H. Déroche, *op. cit.* p. 199 s.

(208) Rec. p. 554, A.J.D.A. 1958, II, p. 476.

lequel elles exercent leurs compétences ? Une telle recherche paraît hasardeuse, certains éléments peuvent cependant en donner une idée. Les catégories recensées rejoignent en effet celles que l'on a pu assimiler sous le terme générique des « grands fonctionnaires » (209). Si cette catégorie peut recouper celle, juridique, des hauts fonctionnaires, essentiellement délimitée par le principe de la nomination discrétionnaire prévue à l'article 3, al. 2, des statuts de 1946 et 1958 (210), elle est beaucoup plus particulière. Elle trouve son individualité dans son association étroite à la préparation et à la mise en œuvre des décisions majeures intéressant la collectivité nationale.

Si cette catégorie révèle des éléments de division interne, ces derniers sont largement compensés, selon M. Gournay, par des facteurs de cohésion : communauté de formation, sélection commune par concours et filières, origine bourgeoise et urbaine. De la même façon qu'elle unifie l'Administration en général (211), une telle homogénéité donne à la fonction consultative une unité certaine.

Essaimés dans toutes les institutions consultatives les plus importantes, acquérant ainsi la connaissance, l'expérience et des facultés d'influence dans tous les domaines de la vie nationale, les membres actifs exercent en outre leur activité sur un plan horizontal par rapport aux autres fonctionnaires dont l'action se limite à la spécialité de leur service public. Or, ces grands fonctionnaires obéissent, selon M. Gournay, à des motivations dont le contenu peut éclairer leur apport à la fonction consultative.

Selon l'auteur la catégorie des grands fonctionnaires a une préoccupation commune, celle de l'intérêt général dont le contenu, cependant, paraît s'orienter autour de deux thèmes fondamentaux. Pour une première communauté d'esprit, la recherche de l'intérêt général s'identifie à un effort pour transformer la société dans le sens du progrès technique et économique. Dans cette conception le rôle de l'autorité administrative doit consister à susciter, ou du moins à encourager les forces qui agissent dans ce sens. L'augmentation du niveau de vie et l'épanouissement des personnes sont jugés indispensables et inséparables d'une certaine rationalisation des structures sociales. Cette doctrine estime que, par un long effort d'éducation, l'Etat doit apprendre aux catégories économiques et sociales à discerner leur véritable intérêt. Mais, avant même que cette prise de conscience ne se produise, et là se situe véritablement l'apport dynamique de cette conception, celle-ci soutient que l'Administration doit agir et ne doit pas hésiter même à contraindre les administrés en les arrachant, pour leur propre bien, à leurs routines et à leurs querelles. Une seconde famille doctrinale oppose à cette conception une compréhension différente de l'intérêt général. Elle apparaît moins préoccupée de faire progresser la société au moyen de plans à long terme que de maintenir l'équilibre et l'harmonie. Pour cette

(209) V. B. Gournay : Les grands fonctionnaires, R.F.S.P., 1964, p. 215 s.

(210) V. P. Lalumière : Les hauts fonctionnaires, D. 1959, chronique XXXVI, p. 242.

(211) V. B. Gournay : Introduction à la science administrative, *op. cit.*, p. 278 s.

tendance, le maintien de certaines valeurs, unité de la Nation, ordre public, souveraineté de l'Etat, représente l'intérêt général menacé par les intérêts particuliers. L'Etat doit être avant tout un arbitre qui tend à éliminer l'emploi de la violence dans les relations entre individus et entre groupes, à prévenir et à réduire les conflits en amenant les adversaires à composer et à accepter son autorité. Une telle conception entend éviter que les nécessaires mutations économiques ne se fassent dans le désordre. L'Etat doit se maintenir au-dessus de la mêlée afin de conserver son prestige sans lequel il ne saurait exercer sa fonction régulatrice.

Une telle divergence pourrait éclairer sous un jour particulier la mise en œuvre de la fonction consultative.

La conception de l'Etat-arbitre évoque particulièrement l'optique du Conseil d'Etat et de la Cour des Comptes qu'il s'agisse, pour le premier, de sa fonction tant consultative que de sa fonction contentieuse. Elle relève, sur le plan consultatif, de la conception classique de la fonction telle qu'elle apparaît essentiellement dans sa finalité de technique juridique générale ou de mise en œuvre de l'idée de garantie ou encore dans la mise en œuvre de la représentation des intérêts, dans sa phase conquérante. Elle s'exprime à l'occasion des fonctions internes assurées par cette catégorie de membres. Elle peut trouver ses manifestations les plus nettes dans la jurisprudence du Conseil d'Etat qui « atténue » la portée de la consultation en la maintenant au plan de la procédure (212) ou dans sa « jurisprudence consultative » en tant qu'elle tient toujours éminemment compte de l'autorité de l'Etat (213). La Cour des Comptes semble partager une telle optique dans son rapport suggestif sur « les démembrements » de l'Administration (214). Une telle attitude paraît également être celle des membres de la Cour de Cassation, et plus généralement des magistrats lorsqu'il exercent une fonction consultative consacrant l'idée de garantie, ou encore des universitaires en dehors des économistes.

La conception de l'Etat « engagé » semble rendre compte assez bien de la mystique du Plan. Elle évoque irrésistiblement la conception nouvelle de la fonction consultative dans ce domaine en tant que ses ressorts psychologiques révèlent une contrainte réelle en vue d'un comportement orienté et dynamique.

Elle correspond ainsi également au fondement d'exigence technique, essentiellement dans le domaine économique et social et à sa mise en œuvre couplée avec la représentation des intérêts par la notion nouvelle de représentation des intéressés et d'économie concertée. Les économistes, dont les universitaires, l'Inspection des Finances, les membres issus des grandes écoles d'ingénieurs et les fonctionnaires des services économiques et financiers représentent les catégories qui partagent une telle conception.

(212) V. *infra*, p. 185 s.

(213) V. Livre jubilaire du C.E., *loc. cit.*, particulièrement sur le rôle consultatif du conseil en général, A. Andrieux, p. 400, en matière sociale, M. Delepine, p. 432, en matière économique, R. Martin, p. 416-422.

(214) V. Cour des comptes rapport 1963, *in* A.J.D.A., p. 469 s.

B. — LES ADMINISTRÉS.

Il n'est guère que lorsque l'appel aux compétences est mis en œuvre dans la consultation qu'ils sont envisagés isolément. Même lorsque l'idée de garantie est consacrée, particulièrement dans la fonction publique, ils se rattachent, s'ils ne le représentent pas, à un groupe déterminé.

Les représentants d'intérêts sont tous issus d'une organisation d'intérêts. Leur détermination relève de catégories variées à l'infini (215). Dans les Commissions de modernisation, malgré l'absence officielle d'un principe de représentation des catégories en tant que telles, la pratique est identique et tous les membres désignés sont situés par rapport à leur catégorie. Il est vrai que la liste des membres non-officiels des Commissions, dont le nombre peut atteindre le double des membres officiels, n'est pas publiée.

Lorsque la finalité technique est consacrée, les administrés sont alors des professionnels qualifiés à ce titre. Le principe de la nomination permet essentiellement de les isoler, encore que les textes prévoient généralement leur rattachement à la catégorie des « personnalités choisies en raison de leur compétence technique, sociale, économique ou juridique » (216). A ce niveau il est parfois difficile de déterminer la qualité véritable qui fonde la participation d'un professionnel. Comme le note M. de Laubadère, l'ambiguïté peut être grande de savoir par exemple, si telle sommité médicale, appelée par le Ministre à siéger dans une Commission de réforme des études médicales, si elle se trouve être par ailleurs une personnalité importante de l'Ordre des médecins ou du Syndicat du personnel médical hospitalier, remplira une finalité technique ou de représentation d'intérêts (217). A la limite le membre ainsi désigné pourrait se poser personnellement la question. Sans aller jusqu'à cette extrémité il est certain que pour l'observateur la présence d'un professionnel peut être polyvalente sur le plan des finalités.

Lorsque l'idée de garantie est consacrée, l'élection domine mais elle joue malgré tout à l'intérieur d'une catégorie donnée (218) et, vis-à-vis de la représentation des intérêts, elle est parfois de détermination difficile. Seuls le principe de la composition paritaire et le principe électif permettent d'en rendre compte.

L'étude de la détention des postes-clés de la consultation fait de la catégorie des administrés la majorité des membres qui n'exercent que la fonction consultative proprement dite.

(215) V. par exemple la liste déterminant la composition contenue dans l'arrêté du 14 janvier 1964 relatif au conseil national des assurances, *J. O.* du 7 février 1964, p. 1405. La pratique générale détermine nominativement les membres désignés avec indication de leur catégorie de rattachement.

(216) V. l'arrêté du 12 février 1965, *J.O.* du 24 février 1965, p. 1556, relatif au Comité supérieur de la forêt et des produits forestiers. L'art. 1-3 du D. 64-252 du 14-3-64 relatif aux C.O.D.E.R.

(217) V. A. de Laubadère : La représentation des intérêts..., *loc. cit.* p. 189.

(218) Représentants du personnel, des contribuables, des propriétaires...

C. — LES MEMBRES POLYVALENTS.

Il existe toute une catégorie de membres, titulaires de charges publiques ou tout simplement indépendants, qui remplissent dans la fonction consultative des tâches parfois importantes.

Les parlementaires sont rarement présents dans les organes consultatifs. Il importe cependant de préciser le sens de leur participation éventuelle.

Celle-ci peut constituer une certaine forme de contrôle ou de participation du Parlement en tant que tel. Les parlementaires jouent alors, vis-à-vis de leur assemblée ou de l'organe consultatif, un rôle d'information réciproque. Ils permettent l'articulation de la fonction consultative sur la fonction parlementaire et ceci particulièrement lorsque la représentation des intérêts est en jeu. A la différence des exemples étrangers, si une telle participation a existé sous la III^e République (219), elle paraît très rare à l'heure actuelle. Lors du premier Plan une telle hypothèse s'est réalisée et des parlementaires ont participé à des Commissions de modernisation ; l'un d'entre eux a même assuré une présidence. Depuis ceci est demeuré exceptionnel (220).

1° Les parlementaires que l'on rencontre, toujours rarement, dans les organes consultatifs, participent le plus souvent à la mise en œuvre de la représentation des intérêts. Ces intérêts sont cependant très particuliers en tant qu'ils se ramènent le plus souvent à ceux d'une localité ou d'une région. Le parlementaire siège alors, non en tant que représentant du Parlement, mais en tant que représentant de sa circonscription ou d'un intérêt dominant de sa circonscription. Ainsi en est-il au Conseil Supérieur du Tourisme, au Conseil Supérieur de la Chasse (221), au Comité consultatif de l'utilisation de l'énergie (222), au Conseil Supérieur des Postes et Télécommunications (223), dans les Comités consultatifs interdépartementaux et départementaux dans des zones de coordination de l'eau (224), au Comité national de propagande en faveur du vin (225). L'idée est pleinement appliquée dans les C.O.D.E.R. où les parlementaires ne peuvent siéger qu'à titre de représentants des intérêts locaux ou professionnels et non en tant que personnalités ou parlementaires (226). Souvent maires ou conseillers généraux ou municipaux par ailleurs, leur rôle évoque déjà celui de ces catégories. La rareté de la présence

(219) V. G. Dauphin, *op. cit.* p. 24. J. Cahen-Salvador, *loc. cit.* p. 96. M. Lachaze, *loc. cit.* p. 488.

(220) V. P. Delvolvé et H. Lesguillons, *Le Contrôle parlementaire sur la politique économique et budgétaire*, P.U.F., 1964, p. 44.

(221) V. la loi du 27 décembre 1946.

(222) V. l'arrêté du 10 mars 1964.

(223) V. l'arrêté du 31 mars 1964.

(224) V. l'arrêté du 4 février 1964.

(225) V. l'arrêté du 25 mars 1964.

(226) V. l'art. 3, al. 2, D. n° 64-252 du 14-3-64 et I. G. du 26 mai 1964

de parlementaires en tant que tels paraît de plus en plus affirmée et peut être considérée comme une certaine forme de dépolitisation particulièrement accentuée dans le domaine économique et social (227).

2° Les élus locaux sont nombreux dans les organes consultatifs situés à l'échelon local et particulièrement départemental. Dans le département de la Drôme les conseillers généraux participent à 29 Commission et les maires à 14 organes sur un total de 68 Commissions (228). Mais de nombreux organes centraux en comprennent.

Ils remplissent assez nettement une fonction de représentation des intérêts des collectivités locales dont ils sont issus vis-à-vis de l'autorité administrative. Le Conseil Supérieur du Thermalisme, du Tourisme, les Conseils Supérieurs auprès du Ministère de l'Agriculture, le Conseil Supérieur des Hydrocarbures, la Commission des Musées de France, celle des Musées de province... dont ils font partie, évoquent bien les domaines où se situent les intérêts de leur collectivité.

Leur représentation obéit le plus souvent à des règles de répartition complexes qui cherchent à assurer, comme il en est fréquemment en ce domaine, une proportionnalité établie en fonction de la population considérée. Au Comité national de l'Eau siègent ainsi trois présidents de Conseils généraux, un conseiller général de la région de Paris, membre du Conseil d'Administration du district, trois conseillers généraux, un conseiller municipal de Paris, quatre maires de villes de plus de 50.000 habitants, quatre des villes situées entre 2.000 et 5.000 habitants, quatre des communes de moins de 2.000 habitants, dont un président de Syndicat des Eaux (229). Ils sont le plus souvent élus en raison de leur origine (230).

Certaines critiques ont été avancées à l'encontre de la forte participation des élus locaux à l'échelon local. Elles mettent essentiellement en cause le vieillissement des assemblées locales, notamment départementales, et leur difficile adaptation aux données nouvelles de la fonction administrative dans le domaine économique et social. Les autorités administratives déconcentrées paraissent sensibles à ces données (231). A cet aspect du problème on peut, semble-t-il, rattacher les tentatives de certaines communes qui cherchent à insérer davantage leur action dans la réalité économique, sociale ou technique. Dans ce sens s'expliqueraient l'expérience de la commune de Brest instituant des Commissions comprenant des représentants de l'Administration, de l'Université, du Commerce et de l'Industrie sous la présidence d'un conseiller municipal ou d'un adjoint, ou celle

(227) L'idée est particulièrement affirmée dans les C.O.D.E.R. où les personnalités politiques, catégorie qui comprend les parlementaires, doivent être écartées : I. G. du 26 mai 1964, II c/ 3°.

(228) V. J. Gubi, *loc. cit.*

(229) V. l'article 2 du décret du 3 septembre 1965.

(230) V. l'arrêté du 3 septembre 1965 précisant les modalités d'élection des élus locaux au comité national de l'eau. V. également l'article 1^{er} du Décret 64-252 du 14-3-64 et l'I.G. du 26 mai 1964, II a).

(231) V. J.-M. Diemer, *loc. cit.* p. 121. J.-L. Cosperec, *loc. cit.* p. 4-13.

des communes de Sedan et Cholet instituant des « municipalités de jeunes » (232).

3° Il existe enfin, dans les organes consultatifs, toute une catégorie de membres, isolés et véritablement polyvalents, dont la détermination est difficile. Souvent agents publics, universitaires, médecins des hôpitaux, membres de corps importants, Conseil d'Etat, Cour de Cassation... Ils sont cependant désignés non en tant que tels mais véritablement « *intuitu personæ* ». A ceux-ci s'ajoutent des catégories de non fonctionnaires, hommes de lettres, artistes, avocats... (233). Les finalités qu'ils exercent sont difficiles à déterminer. Elles peuvent correspondre à l'exigence d'efficacité technique alliée à une mise en œuvre de l'idée de garantie, on peut ainsi apprécier leur présence particulièrement dans les Comités de programmes de l'O.R.T.F. (234). Elles peuvent également se ramener à la mise en œuvre du principe de la représentation des intérêts dans l'hypothèse particulière où celle-ci est difficile à réaliser : cas des catégories non organisées, vieillards, femmes... (235).

L'existence de toute une catégorie de citoyens, ni véritablement fonctionnaires, ni simplement administrés, par leur participation à l'Administration consultative, réalise une donnée politique, administrative et sociale dont on n'a peut-être jamais mesuré toute l'importance. M. Burdeau, dans une analyse magistrale, a dégagé le rôle d'intercesseurs joué par certains personnages, inassimilables à la catégorie des fonctionnaires et des hommes politiques, entre l'appareil gouvernemental et la société qu'il régit. Le personnage consulaire ainsi conceptualisé évoque celui qui exerce une fonction consultative. Comme le personnage consulaire le personnage qui participe à la fonction consultative informe, par-delà des incidents de détail, la réalité sociale en y insérant les valeurs dont le régime politique s'inspire, et amène la collectivité à vivre en étroite symbiose avec celui-ci. Au régime il apporte l'expression des diverses aspirations collectives de l'opinion. A celle-ci il rend compte des intentions du pouvoir. Dans les deux cas ils réalisent entre gouvernants et gouvernés une communication qui, malgré la portée limitée qu'elle peut avoir dans chaque cas particulier, procède, dans une optique générale, d'une intégration sociologique du régime dans la réalité vécue, par sa seule existence même (236).

(232) V. *Le Monde* des 19 et 20 octobre 1965, pp. 21 et 12.

(233) V. l'exemple, à notre avis particulièrement révélateur de ces différentes catégories, des comités de programmes de l'O.R.T.F. arrêté du 3 février 1965.

(234) V. *ibidem*.

(235) Exemple du conseil économique et social, article 7, 5° et s. de l'ordonnance du 29 décembre 1958.

(236) V. G. Burdeau. Le personnage consulaire, R.F.S.P., p. 713 s.

CHAPITRE 3

L'ACTIVITE CONSULTATIVE

Les règles de fonctionnement des institutions consultatives trouvent principalement leur origine dans le texte organique. Ce dernier est cependant assez bref, se limitant aux aspects généraux et importants : règles de convocation, ordre du jour, quorum, règles de majorité... Il renvoie le plus souvent à des textes ultérieurs moins élevés dans la hiérarchie : arrêtés ou circulaires (1). Mais ainsi complétées, les règles de fonctionnement laissent encore place parfois à un règlement intérieur, rarement publié, qui précise les détails. Il n'est guère que dans la réalisation de l'idée de garantie que les détails sont entièrement réglés par les premiers textes, le règlement intérieur ne contient alors que des impératifs jugés sans incidence sur la finalité consacrée. Une telle donnée, l'importance des règles déjà fixées, doit être combinée avec le mode d'adoption du règlement pour mesurer l'autonomie reconnue à un organe. Toutes les techniques sont utilisées et il s'avère difficile de rendre compte de corrélations entre celles-ci et les finalités. Le règlement intérieur est parfois fixé de façon autoritaire, il en est ainsi au Conseil Supérieur de l'Education Nationale et dans les Conseils d'Enseignement (2). Parfois l'organe consultatif arrête librement son règlement, il en est ainsi au Conseil Supérieur de la Fonction Publique (3) et au Comité national de l'Eau (4). Le procédé de l'approbation domine largement. On le rencontre au Conseil Economique et Social, au Conseil général des Ponts et Chaussées, au Comité technique de l'utilisation des produits pétroliers, dans les Commissions administratives paritaires (5).

Il est certain que les règles ne peuvent enserrer toute la réalité de l'activité consultative et qu'une pratique administrative variable, difficile à saisir de l'extérieur, peut fortement influencer leur signification.

L'activité consultative se déroule selon une procédure dont l'aboutissement est l'émission de l'acte consultatif.

(1) V. l'article 7 du décret du 3 août 1964 sur les conseils supérieurs auprès du ministère de l'agriculture, article 7 du décret du 16 janvier 1964 relatif au conseil supérieur de la recherche agronomique.

(2) V. l'article 35 du décret du 19 novembre 1965 : Il est fixé par arrêté du ministre de l'éducation nationale.

(3) V. l'article 15 du décret 59-306 du 14 février 1959.

(4) V. l'article 4 du décret du 3 septembre 1965.

(5) V. l'article 15 de l'ordonnance du 29 décembre 1958, l'article 4 de l'arrêté du 8 décembre 1965. L'article 8 de l'arrêté du 24 août 1965, l'article 29 du décret 307 du 14 février 1959.

§ 1. — LE DÉROULEMENT DE L'ACTIVITÉ CONSULTATIVE

L'organe consultatif se réunit après convocation, sur un ordre du jour déterminé, lors de séances non publiques.

A. — CONVOCATION ET RÉUNION DES MEMBRES.

Elles peuvent obéir à des règles plus ou moins strictes.

a) LA CONVOCATION.

Historiquement il semble qu'une évolution se soit dessinée dans le sens d'une réglementation plus précise des règles de convocation, souvent absente initialement et laissée au bon vouloir de l'autorité administrative.

La convocation peut être individuelle ou collective, ou les deux à la fois. En règle générale elle donne lieu, pour les organes consultatifs importants, à un arrêté de convocation publié au *Journal Officiel* ou dans les bulletins propres à chaque service public, le secrétaire de l'organe consultatif étant chargé des notifications (6).

Le délai entre celle-ci et la réunion varie parfois dans des proportions importantes, il est de dix jours au Comité Interprofessionnel de l'Horticulture et de deux mois à la Commission centrale de Prévention des accidents du travail, de trajet et des maladies professionnelles auprès du Ministère des Armées (7).

La convocation s'apprécie essentiellement par rapport à l'autorité consultante et il est rare que l'organe consultatif possède une grande autonomie en ce domaine.

1° Le système de convocation discrétionnaire des membres par l'autorité administrative est le plus ancien (8). Il demeure la règle la plus courante.

Dans une certaine mesure, la convocation discrétionnaire reconnue à l'autorité est en liaison étroite avec une fonction consultative de saisine facultative. En conséquence, elle sera le plus souvent consacrée pour une finalité technique ou pour des organes consultatifs à représentation des intérêts peu institutionnalisés. Cependant, même en ce domaine la règle inverse peut jouer, notamment lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre de l'idée de coordination. L'évolution récente tend à assurer une certaine rigidité dans les règles de convocation. Ceci apparaît par l'institution d'une fonction consultative de saisine obligatoire, consacrée récemment par l'article 2 du décret 64-251 du

(6) V. par exemple l'arrêté de convocation du conseil supérieur de l'Éducation nationale du 21 janvier 1964. *J. O.* du 22 janvier 1964, p. 800 : convocation pour le 3 février à 9 h. 30 au ministère.

(7) V. l'article 5 du décret du 26 mars 1964. V. l'article 6, al. 2, de l'arrêté du 28 janvier 1964.

(8) V. G. Dauphin, *op. cit.* p. 39 s.

14 mars 1964 créant, à l'échelon régional, les conférences administratives régionales.

Mais, même lorsque la fonction consultative est de saisine obligatoire, la règle de la convocation discrétionnaire peut être consacrée. L'organe consultatif doit être consulté, certes, mais l'appréciation de la date peut relever de l'autorité administrative. Aussi rencontre-t-on très souvent encore la reconnaissance à l'autorité consultante du droit de convocation discrétionnaire. Une formule fréquemment rencontrée correspond à celle de l'article 1^{er}, alinéa dernier, du décret du 9 avril 1965, relatif au Comité de coordination sur l'enseignement et la formation professionnelle agricole : « Le Comité se réunit à la demande soit du Ministre de l'Agriculture, soit du Ministre de l'Education Nationale, chaque fois qu'il est nécessaire ». Les membres du Conseil Supérieur de l'Education Nationale (9), de la Commission interministérielle de la défense opérationnelle du territoire (10), de la Commission spéciale des Marchés au Ministère des Travaux Publics (11) sont convoqués de façon discrétionnaire par le ministre (12) ou le président de l'organe consultatif sur demande du ministre.

2° Les systèmes de convocation non discrétionnaires limitent à des degrés variables le pouvoir de l'autorité consultante. Ils sont essentiellement liés à des hypothèses de saisine obligatoire ; cependant s'ils sont conçus comme une garantie accordée en général à l'organe consultatif, ils ne gênent jamais en principe l'autorité consultante qui peut toujours convoquer à son gré un organe consultatif (13).

Dans ce domaine l'idée de garantie présente des aspects particuliers en ce sens que la convocation des membres relève finalement d'une liaison quasi-automatique avec l'intervention de mesures ou de sanctions déclenchant une procédure consultative.

Le système le moins contraignant pour l'autorité, essentiellement dans les hypothèses de consultation obligatoire, consiste à lui imposer la convocation des membres selon une certaine fréquence de durée variable. L'article 5 du décret du 26 mars 1964 stipule ainsi que le Comité Interprofessionnel de l'Horticulture se réunit au moins deux fois par an. L'article 6 de l'arrêté du 28 janvier 1964 relatif à la Commission centrale de prévention des accidents du travail, de trajet et des maladies professionnelles siégeant auprès du Ministère des Armées, prévoit une règle identique.

(9) V. l'article 6 du décret du 19 novembre 1965.

(10) V. l'article 4 du décret du 1^{er} février 1964.

(11) V. l'article 3 de l'arrêté du 8 janvier 1964.

(12) V. l'article 6 du décret du 3 août 1964 relatif aux Conseils Supérieurs auprès du ministère de l'Agriculture, l'article 72 du décret du 10 mars 1958 concernant le conseil supérieur de l'aide sociale, l'article 4 de l'arrêté du 13 janvier 1965 relatif à la commission nationale de l'enseignement et de la recherche médicale.

(13) Au conseil économique et social, le gouvernement peut toujours réunir une session spéciale, article 15 de l'ordonnance du 29 décembre 1958. V. également le décret du 24 août 1965 relatif au comité technique de l'utilisation des produits pétroliers.

Les organes consultatifs à autonomie affirmée, de type Conseil Economique, sont soumis à des règles plus contraignantes. Celles-ci ont une certaine parenté avec celles qui président aux convocations des assemblées politiques ou administratives lorsqu'elles consacrent des sessions plein-droit à dates précises. L'article 16 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 relative au Conseil Economique et Social prévoit ainsi une session ordinaire tous les trois mois. L'article 5 du règlement intérieur du Comité consultatif de la C.E.C.A. prévoit des sessions ordinaires déterminées par le Comité (14).

La durée des sessions peut être également déterminée ; la clôture des sessions du Conseil Economique et Social est prononcée par décret (15).

3° Les hypothèses de convocation à l'initiative de l'organe consultatif sont infiniment plus rares. Il importe cependant de faire abstraction des organes temporaires dont la création constitue en elle-même une règle de convocation et qui fonctionnent ainsi jusqu'à l'accomplissement de leur fonction. C'est dans cette perspective, notamment, qu'il faut apprécier le fonctionnement des Commissions de modernisation du Plan.

Pour les organes permanents, le principe d'une telle liberté concerne alors essentiellement les organes à fonction d'étude jointe à une fonction consultative. On le rencontre dans les institutions à finalité technique ou à représentation des intérêts. Il est en général lié à des règles de déclenchement assez restrictives ; au Comité de l'enseignement et de la plongée subaquatique, l'article 2 de l'arrêté du 5 mars 1965 nécessite la demande du quart des membres. Dans les organisations communautaires les règles varient. Au Comité consultatif de la C.E.C.A., l'article 6 du règlement intérieur prévoit deux procédures : si la convocation est faite en vue de délibérer sur une décision de la Haute Autorité, il faut une demande unanime d'un groupe ou de un tiers des membres du Comité et leur demande est simplement soumise à la Haute Autorité qui décidera de la suite à donner ; si la convocation concerne des problèmes évoqués déjà par le Comité, celle-ci est de droit à la demande de la majorité des membres. Au Comité Economique et Social de la C.E.E. et de la C.E.E.A. elle est de droit quand la demande émane d'un Conseil ou du Comité (16).

b) LA RÉUNION.

Pour qu'une séance puisse avoir lieu, il est fréquemment nécessaire qu'un certain quorum soit respecté. Bien que distinct de celui exigé lors de l'émission de l'acte consultatif, une liaison étroite est le plus souvent établie afin d'assurer une certaine correspondance

(14) V. l'article 18 du règlement intérieur du comité économique et social de la C.E.E. et C.E.E.A.

(15) V. l'article 17 de l'ordonnance précitée.

(16) V. l'article 18 du règlement intérieur.

entre les discussions relatives à un problème et l'émission d'une opinion à leur sujet.

L'absentéisme est en principe prévu et sanctionné au titre du statut disciplinaire et les règles de délégation et de suppléance visent à en atténuer les inconvénients. Les absences cependant peuvent être imprévisibles et presque tous les organes se voient appliquer des règles supplétives. Certains mécanismes sont ainsi prévus afin de pallier la paralysie qui peut résulter de l'absentéisme, tout en respectant l'exigence du quorum. L'idée générale consiste dans l'envoi d'une nouvelle convocation, suivie dans un délai relativement bref, d'une nouvelle réunion qui pourra permettre le fonctionnement de la séance dans des conditions assouplies. L'article 2 de l'arrêté du 16 avril 1965, relatif à la Commission compétente pour la formation initiale des corps de chefs de section principaux et des secrétaires administratifs des services extérieurs, prévoit ainsi la nécessité de la présence des trois quarts des membres lors de la réunion première et celle de la moitié après une nouvelle convocation (17). De même au Comité Interprofessionnel de l'Horticulture l'article 5 du décret du 26 mars 1964 exige en premier lieu la présence de la majorité des membres et, après nouvelle convocation sous huitaine, la réunion peut alors avoir lieu sans aucune condition. L'absentéisme paraît sévir dans de nombreux organes consultatifs et la fréquence des règles de quorum comme des mécanismes de suppléance tend à confirmer cette impression. A l'échelon départemental le phénomène paraît assez prononcé, encore qu'il soit difficile d'en donner une mesure précise. En une année, dans le département des Vosges on a pu cependant faire état d'une assistance moyenne de 10 personnes sur 20. Dans le même département 14 personnes sur 28 ont participé aux séances de la Commission agricole et de la taxe d'apprentissage, 11 sur 23 à celle de l'Enseignement post-scolaire agricole, 6 sur 16 au Comité des Prix (18).

Lors de la réunion certains actes antérieurs à la séance, telle la remise de rapports écrits, peuvent être accomplis (19).

B. — L'ORDRE DU JOUR ET LA SÉANCE.

Les règles les concernant constituent, comme les points précédents, des données qui ne sont pas indifférentes à l'autonomie d'un organe consultatif.

a) L'ORDRE DU JOUR.

Il consiste dans la détermination officielle des problèmes qui doivent être évoqués lors de l'activité consultative. En règle générale il présente ceux-ci sous l'angle d'une détermination chronologique.

(17) Règle identique pour les commissions administratives paritaires. V. l'article 36 du décret 307 du 14-2-1959.

(18) V. J.-P. Guillard, *loc. cit.* p. 18.

(19) V. l'article 7 du décret du 3 août 1964 relatif aux conseils supérieurs siégeant auprès du ministère de l'agriculture.

Il est le plus souvent communiqué aux membres de l'organe consultatif en même temps que la convocation (20).

Le problème le plus important à son sujet concerne son établissement. Il importe cependant de ne pas ramener tous les organes consultatifs aux organes décisionnaires. Dans la plupart des cas, un organe consultatif exerce son activité sur saisine et l'ordre du jour est ainsi déterminé. Le problème prend alors essentiellement sa dimension lorsque l'organe exerce une fonction consultative spontanée sous forme de vœux ou de propositions. Lorsque l'idée de garantie est consacrée, elle illustre les conditions de détermination de l'ordre du jour en ce sens que l'affaire alors liée vient quasi-automatiquement sur le bureau de l'organe consultatif. Il demeure que le nombre des hypothèses où l'organe consultatif doit intervenir donne de l'importance à l'ordre du jour en tant qu'il consacre en principe un ordre prioritaire.

Sous le bénéfice de ces observations la détermination de l'ordre du jour relève de façon fréquente de l'autorité consultante dont les demandes d'avis sont inscrites automatiquement à l'ordre du jour. Mais il existe fréquemment un assouplissement qui permet une certaine intervention de l'organe consultatif. Ce sont alors les organes directeurs et singulièrement le président qui sont maîtres de l'ordre du jour. L'importance des règles de désignation de ces organes internes prend alors tout son sens. Au Conseil Supérieur de la Fonction Publique c'est ainsi le président qui fixe l'ordre du jour, le président est le Ministre ou un fonctionnaire nommé par lui ; dans la section administrative le président est un membre du Conseil d'Etat, dans la section syndicale c'est un membre de la Cour des Comptes ; dans les deux cas le directeur général de l'Administration de la Fonction Publique peut les suppléer (21). De même l'ordre du jour des réunions des Conseils Supérieurs auprès du Ministère de l'Agriculture et de leurs diverses formations est arrêté par le Ministre ou avec l'accord de celui-ci, par le président, nommé, de la formation (22). Dans les C.O.D.E.R. c'est le Préfet qui arrête l'ordre du jour (23).

Dans les organes à autonomie affirmée, toujours sous réserve des cas où la fonction s'exerce sur saisine directe, le bureau se voit reconnaître l'autorité de fixation de l'ordre du jour. Il en est ainsi au Comité Economique et Social de la C.E.E. et de la C.E.E.A., ainsi qu'au Comité consultatif de la C.E.C.A. où le bureau est élu (24).

Lorsque l'organe consultatif possède une compétence consultative spontanée, la fixation à l'ordre du jour d'un problème relève de sa

(20) V. l'article 13 du décret 306 du 14-2-1959 relatif au conseil supérieur de la fonction publique. L'article 5 du décret du 26 mars 1964 sur le comité interprofessionnel de l'horticulture, l'article 7 du décret du 3 août 1964 sur les conseils supérieurs auprès du ministère de l'Agriculture.

(21) V. les articles 10 et 12 du décret 59-306 du 14 février 1959.

(22) V. l'article 6 du décret du 3 août 1964.

(23) V. l'article 5, al. 1^{er} du décret 64-252 du 14 mars 1964.

(24) V. l'article 32 et l'article 8 des règlements intérieurs.

compétence. L'adoption d'une certaine procédure tend alors à ensermer l'inscription à l'ordre du jour par des garanties quant à l'intérêt du problème. Dans les Commissions administratives paritaires de la Fonction Publique, une telle inscription relève, ou du président qui est en principe l'autorité de rattachement, ou d'une demande écrite émanant de la moitié au moins des représentants du personnel (25). Dans les Conseils d'Enseignement il faut une proposition d'une section permanente ou du tiers des membres (26).

Tous ces procédés peuvent par ailleurs, dans les organes complexes, jouer au niveau des formations internes.

b) LA SÉANCE.

La séance est l'instance où s'exerce l'activité consultative. Sous la présidence d'un ou plusieurs membres du bureau, elle consiste matériellement soit dans la prise, après délibération, de certaines mesures propres à l'activité consultative : désignations, auditions, fixation d'un ordre du jour... soit dans l'activité consultative proprement dite : auditions de rapporteurs, délibérations...

Conformément à la règle générale de toute procédure administrative, elle est en principe secrète.

La séance constitue ainsi le champ clos de l'activité consultative. Elle est le centre d'expression d'un certain nombre de compétences reconnues à l'organe consultatif ou à certains de ses membres, tel l'exercice du pouvoir de police interne ou du pouvoir disciplinaire.

C'est en elle que se manifeste essentiellement la vie consultative et les rapports qui s'y nouent peuvent y prendre une certaine intensité.

Elle peut être pour l'autorité administrative l'occasion de s'affirmer par des comportements dont la multiplicité interdit d'en donner une vue autre que générale. L'autorité peut s'opposer à un fonctionnement jugé désirable par l'instance consultative lorsqu'elle possède une action sur la durée des délais, sur l'étendue de l'information ou en refusant ostensiblement de tenir compte de cette activité (27). Mais elle peut agir de façon plus positive lorsqu'elle entend convaincre l'instance consultative du bien-fondé de son point de vue. Les procédés de persuasion sont alors diversifiés à l'extrême. Avant la séance proprement dite l'autorité peut déjà intervenir par un sondage individuel auprès des membres de l'organe consultatif, par le choix, quand cela est possible, du rapporteur, par la communication orientée des documents d'informations... Lors de la séance l'intervention de l'autorité se traduit par des comportements dont le choix

(25) V. l'article 31 du décret 307 du 14 février 1959.

(26) V. l'article 32 du décret du 19 novembre 1965.

(27) V. Pour le Conseil Economique et Social, P. Delvolvé, *loc. cit.*, p. 35 s. Pour les Commissions de modernisation, B. Gournay et P. Viot, *loc. cit.* p. 55. Vis-à-vis de la représentation syndicale. A. Bockel, *op. cit.* p. 557 s. Dans les organisations européennes. O. Renard-Payen : La fonction consultative du Parlement européen dans le cadre du traité instituant la C.E.E. *Rev. trim. de Droit européen* 1965, p. 526 s.

relève de chaque situation (28). Ceux-ci vont, selon le contexte, de la contradiction systématiquement conduite sur les points faibles de l'interlocuteur afin de le discréditer, à une argumentation visant à diviser l'opposition là où sa cohésion paraît fragile, en passant par la pratique de digressions et de longues interventions destinées à enliser le débat. L'obtention du renvoi d'une affaire en sections ou en sous-commissions peut être également recherchée (29). A l'issue de la séance toute tentative n'est pas encore vaine et une intervention lors de la rédaction du procès-verbal, souvent rédigé dans l'indifférence générale, permet parfois un succès ultime (30).

La réplique des membres de l'organe consultatif peut également se traduire, le cas échéant, par des attitudes circonstanciées. Celles-ci peuvent atteindre des états de crise accentuée aboutissant au « boycottage » de l'activité consultative. L'exemple de la recommandation de l'Union Nationale des Coopératives Agricoles de Céréales, mécontente de la fixation du prix du blé par le Gouvernement, aux dirigeants des coopératives membres des Comités départementaux de Céréales et du Conseil central de l'O.N.I.C. de s'abstenir de participer aux réunions de ces organismes n'est qu'un cas particulier d'une attitude assez fréquente (31). La technique du refus d'avis se situe dans la ligne d'une telle attitude (32).

De tels conflits peuvent d'ailleurs déboucher au niveau de l'opinion publique quand le prestige de l'organe consultatif, l'importance de la décision et la publicité directe ou indirecte des débats ajoutent à leur gravité. Ils se répercutent alors au niveau des différentes forces politiques qui peuvent prendre position à leur égard (33), faisant de l'activité consultative une composante de la vie politique (34).

§ 2. — L'ÉMISSION DE L'ACTE CONSULTATIF

L'émission de l'acte consultatif doit le plus souvent intervenir dans un délai déterminé. La procédure d'élaboration aboutit à un document qui doit parfois respecter certaines formes.

La règle du secret peut, lors de l'élaboration de l'acte, être rendue plus rigoureuse et elle aboutit ainsi à écarter divers membres

(28) Il est intéressant de noter que les stagiaires de l'E.N.A. consacrent à ces comportements des développements circonstanciés, témoignant par là de leur importance pratique. Voy. not. J. Gubi, *loc. cit.*, p. 17 s., J.-L. Cosperec, *loc. cit.* p. 10 s.

(29) V. G. Dauphin, *op. cit.*, p. 76.

(30) V. H.-L. Baratin, Organisation et méthode dans l'Administration publique, *op. cit.*, p. 50 s.

(31) V. J. Meynaud, Les groupes de pression en France, *op. cit.*, p. 215. V. également l'exemple du Conseil Supérieur de l'Education Nationale, *Le Monde*, du 6 mai 1966, p. 24.

(32) Dans les organisations européennes ces attitudes se retrouvent. V. O. Renard Payen, *loc. cit.*, p. 532 s.

(33) V. des exemples in *Le Monde* du 3 novembre 1965, p. 22.

(34) Les débats et l'activité consultative du Conseil Economique ont, en matière de planification, une résonance au moins égale, sinon supérieure, à ceux du Parlement. V. P. Delvolvé, *op. cit.*, p. 32 s. *Le Monde*, septembre-octobre 1965 (V^e Plan).

auxiliaires et à fonction simplement consultative vis-à-vis de l'autorité consultative. Il en est ainsi fréquemment dans les instances qui assument l'idée de garantie. La Commission du Conseil Supérieur de la Fonction Publique siégeant en instance de recours délibère ainsi à huis clos (35). Dans les Commissions administratives paritaires les règles strictes de composition aboutissent au même résultat (36). Il en est de même à la Commission départementale des Impôts (37).

A. — LES DÉLAIS D'ÉLABORATION.

De nombreux textes imposent à l'instance consultative le respect d'un certain délai. La Commission technique des ententes doit rendre son avis dans les six mois de sa saisine (38). Siégeant en Commission de recours, le Conseil Supérieur de la Fonction Publique dispose d'un délai de deux mois, éventuellement porté à quatre mois s'il estime manquer d'informations (39). La Commission spéciale des Marchés chargée de donner son avis sur la rédaction et le mode de dévolution des marchés de construction des autoroutes concédées se voit assigner un délai maximum de un mois (40).

Quand les textes sont muets l'organe consultatif se voit en principe reconnaître toute liberté.

Le problème des délais pose des questions délicates. Une critique fréquemment relevée à l'encontre de l'activité consultative se rapporte à la longue durée de son déroulement qui ajoute à la lenteur de l'activité administrative en général (41). De nombreuses circulaires évoquent cet aspect et tentent de le combattre (42).

La mise en œuvre de certaines finalités est particulièrement propice à la lenteur de l'activité consultative. La représentation des intérêts est assurée dans des organes à composition diversifiée. Les positions sont logiquement tranchées. L'existence, en fait ou en droit, d'un mandat impératif, aboutit à une foule d'incidents : demandes d'instruction, rédaction et communication des procès-verbaux de chaque délibération, rectificatifs, conflits... L'idée de garantie est encore plus exigeante. Elle se doit de participer de la procédure juridictionnelle avec toutes les conséquences qui en résultent sur le plan de la lenteur : audition du prévenu, présence éventuelle de témoins, de l'autorité ou de ses représentants, vérification et confrontation des points de vue, nouvelles auditions, nouvelles enquêtes... Ce sont là des « formes naturelles » (43) en tant qu'elles assurent

(35) V. l'article 21 du décret 59-306 du 14 février 1959.

(36) V. l'article 33 du décret 59-307 du 14 février 1959.

(37) V. P. Lalumière, *loc. cit.*, p. 269.

(38) V. J.-B. Blaise, *op. cit.*, p. 275.

(39) V. l'article 21 du décret 59-306 du 14 février 1959.

(40) V. l'article 3, al. 1, de l'arrêté du 8 janvier 1964.

(41) V. not. B. Chenot, Les institutions administratives française, *op. cit.*, p. 133. J.-M. Diemer, *loc. cit.*, p. 121.

(42) V. les circulaires citées par J.-P. Guillard, *loc. cit.*, p. 8.

(43) V. G. Ardant, Technique de l'Etat, *op. cit.*, p. 105.

une protection contre l'arbitraire ; s'il est bon de lutter contre le « formalisme artificiel » un manque de discernement peut avoir de graves inconvénients. La brièveté imposée des délais peut avoir de sérieuses conséquences pouvant aboutir à enlever tout intérêt à la consultation. Elle est parfois déplorée dans des instances consultatives dont l'activité est intense. Au Conseil d'Etat l'abondance des textes soumis liée à des règles de délais très brefs aboutit, dans la majorité des cas, au seul examen de la légalité et à une révision de la forme, à la « toilette juridique » des textes (44). Le Conseil Economique et Social dénonce fréquemment l'insuffisance des délais qui lui sont impartis (45). Mais le véritable danger de délais trop brefs est d'aboutir à l'impersonnalité du comportement consultatif particulièrement préjudiciable lorsque l'idée de garantie est en jeu. De telles hypothèses ont été relevées, particulièrement à l'échelon local, à la Commission du retrait du permis de conduire et dans différentes Commissions compétentes en matière de subventions (46). Certaines instances ont adopté de véritables normes objectives et impersonnelles d'application automatique. Telle serait l'attitude, dans le département de la Drôme, de la Commission du retrait du permis de conduire qui aurait établi un barème liant définitivement la nature des infractions et l'échelle des sanctions proposées. La Commission des prêts à la construction aurait même adopté une formule mathématique tout comme celle du camping, de l'hôtellerie et de la boulangerie (47). Dans la fonction publique certaines situations relèvent d'une telle orientation, particulièrement dans les Commissions administratives paritaires (48).

B. — L'ADOPTION DE L'ACTE CONSULTATIF.

L'élaboration de l'acte consultatif repose en principe sur l'adoption de la procédure de vote. La mise en œuvre de l'économie concertée aboutit cependant, dans le cadre de la planification, à une procédure originale.

a) LA PROCÉDURE CLASSIQUE.

La procédure de vote doit respecter certaines règles de quorum très généralement prévues par les textes.

Pour la délibération antérieure au vote, l'idée générale, mais non constante, est la fixation d'un pourcentage de membres présents qui doit dépasser la moitié de ceux qui composent l'organe consultatif. Le Conseil Supérieur de l'Aide Sociale qui nécessite seulement

(44) V. A. Andrieux, Le rôle consultatif du Conseil d'Etat, *loc. cit.*, p. 395 s. B. Chenot, Les institutions administratives françaises, p. 82.

(45) Pour le V^e Plan, v. *Le Monde* du 8 septembre 1965, p. 18. P. Delvolvé, *op. cit.*, p. 37.

(46) V. J.-M. Diemer, *loc. cit.*, p. 119.

(47) V. J. Gubi, *loc. cit.*, p. 14 s.

(48) V. P. Carcelle et G. Mas, *loc. cit.*, p. 360 s.

la présence du tiers de ses membres, sauf en matière contentieuse, fait à cet égard figure d'exception (49). Le plus souvent la majorité relative est exigée (50). Le Comité consultatif de l'enseignement de la plongée subaquatique, où est requise la présence de la moitié des membres, constitue un exemple constant (51). Les règles peuvent être plus sévères, il faut la majorité absolue des membres présents au Conseil Supérieur des Transports (52) et les deux tiers des membres convoqués au Comité consultatif interministériel de règlement des réquisitions (53).

Lors du vote proprement dit, la majorité relative suffit le plus souvent. Il en est ainsi au Conseil Supérieur des Transports, au Comité consultatif de l'enseignement de la plongée subaquatique, au Conseil Supérieur de l'Education Nationale (54)... La majorité absolue est exigée au Comité Interprofessionnel de l'Horticulture (55).

Les règles de quorum sont plus facilement atteintes lorsqu'une délégation est possible. Cette dernière est cependant parfois interdite : cas de l'article 20 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 relative au Conseil Economique et Social, ou limitée restrictivement : hypothèse des Comités de la C.E.C.A. et de la C.E.E. - C.E.E.A., dont les articles 12, § 10 et 15 des règlements intérieurs ne permettent pas à un membre de recevoir plus de deux délégations.

Les règles de la procédure de votation varient. Certains organes consacrent le principe de la publicité du vote. A la Commission Nationale de l'Enseignement et de la Recherche Médicale le vote a lieu à main levée, ainsi le stipule l'article 3 de l'arrêté du 12 janvier 1965. L'article 31 du décret 59-307 du 14 février 1959 pose la même règle pour les Commissions administratives paritaires. Des procédures plus diversifiées peuvent exister dans les organes à autonomie reconnue. L'article 12, § 9, al. 1 à 3 du règlement intérieur du Comité consultatif de la C.E.C.A. organise ainsi trois procédures en fonction essentiellement du résultat jugé douteux de l'une d'elles ; dans l'ordre, le vote à main levée, par assis et debout, par appel nominal peuvent être mis en œuvre (56).

b) LA PROCÉDURE DANS LE CADRE DE L'ÉCONOMIE CONCERTÉE.

L'acte consultatif obtenu par un vote demeure consultatif vis-à-vis de l'autorité. Mais, pour les membres de l'organe consultatif,

(49) V. l'article 74 du décret du 10 mars 1958. De même le Comité National de l'Eau peut délibérer quel que soit le nombre des membres présents, article 5 du décret du 3 septembre 1965.

(50) V. l'article 5, al. 2, du décret du 26 mars 1964 relatif au Comité National Interprofessionnel de l'Horticulture.

(51) Il en est ainsi dans les communautés européennes, art. 12, § 2, C.E.C.A., art. 35 C.E.E. - C.E.E.A.

(52) V. l'article 7 du décret du 27 août 1952.

(53) V. l'article 3 du décret du 17 avril 1965.

(54) V. l'article 7 du décret précité ; l'article 2 du décret précité ; l'article 31 du décret du 19 novembre 1965.

(55) V. l'article 5, al. 3, du décret du 26 mars 1964.

(56) L'article 42 du règlement intérieur du Comité Economique et Social de la C.E.E. et C.E.E.A. prévoit le même système.

il a valeur de décision. L'adoption d'un certain contenu de l'acte constitue un souci primordial. Il peut en résulter de nombreux conflits, particulièrement lorsque la composition oppose des catégories antagonistes. Ceci constitue l'un des risques de la représentation des intérêts que l'on a parfois tenu davantage comme une confrontation des intérêts (57).

Dans le cadre de l'économie concertée la représentation des intérêts apparaît comme une composante nécessaire de la décision. Une procédure originale vise à résoudre le problème difficile d'un échec des décisions tenant à l'absence de soutien ou de participation des agents économiques ou sociaux intéressés.

Les conflits s'amenuisent si l'on adopte la règle de l'unanimité pour l'adoption de l'acte consultatif. Tel est le principe dans les Commissions de modernisation du Plan. L'acte doit faire en principe l'unanimité et le moindre désaccord sérieux entraîne l'absence d'acte consultatif. Le caractère non décisoire de l'avis pour les membres consultés, la certitude de savoir que leur opposition empêchera celui-ci de naître, créent une certaine atmosphère de travail propre à ces Commissions. Une telle procédure, volontairement mise en œuvre, permet aux intéressés de conserver une liberté d'analyse et de jugement qui doit être d'autant plus grande qu'aucun vote ne viendra sanctionner et dramatiser le débat. Il en résultera que les partenaires seront tentés d'approfondir la discussion jusqu'à ce que se manifeste un accord au moins partiel. La recherche des concordances doit l'emporter sur celle des divergences et éviter d'exagérer les oppositions (58). On ne vote pas dans les Commissions de modernisation. Pour les problèmes mineurs tout au plus mention est faite des oppositions dans les procès-verbaux, encore faut-il que le nombre des opposants soit faible. Cette restriction est même bannie dans certaines Commissions (59).

L'application du principe d'unanimité trouve une dimension nouvelle quand on considère que par ailleurs les membres ainsi destinés à manifester leur opinion et à la voir officiellement formulée dans un acte unanime sont eux-mêmes désignés sans condition de nombre et sans aucune exclusive.

Certes, dans la pratique, une telle harmonie a pu souvent demeurer théorique. Elle représente cependant le principe, « l'esprit du Plan » et elle a donné des résultats incontestables (60).

(57) V. A. Heilbronner et R. Drago, *loc. cit.*, p. 59.

(58) V. P. Bauchet, *op. cit.*, p. 47-68 s. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 21-24 s. B. Gournay et P. Viot, *loc. cit.*, p. 59. P. Massé, *op. cit.*, p. 155.

(59) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 26.

(60) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 29 s. P. Bauchet, *op. cit.*, p. 69 s. M. Crozier, *op. cit.*, p. 379 s.

C. — L'ACTE CONSULTATIF.

Une fois émis l'acte consultatif se présente le plus souvent sous la forme d'un procès-verbal. Outre divers documents jugés nécessaires à la compréhension de l'acte consultatif, ainsi que le compte rendu des délibérations, le procès-verbal contient l'acte consultatif proprement dit. Il mentionne parfois également les opinions contraires. Au Comité technique de l'utilisation des produits pétroliers, les intéressés peuvent demander la mention sur le procès-verbal de leur opinion divergente (61).

Les textes imposent parfois la motivation, particulièrement lorsque l'idée de garantie est mise en œuvre. Il en est ainsi au Conseil Supérieur de la Fonction Publique siégeant en Commission de recours (62), à la Commission technique des ententes (63), à la Commission départementale des Impôts (64).

Ainsi matérialisés, l'acte consultatif et le procès-verbal sont transmis à l'autorité consultante par les soins du secrétariat ou du président (65). Certains délais sont parfois instaurés, ils sont de cinq jours au Conseil Economique et Social pour la transmission des procès-verbaux des séances, pour les avis le délai est fixé par le Gouvernement (66). L'acte est en principe secret et sa publicité éventuelle relève de l'autorité destinataire, il en est ainsi au Conseil d'Etat. Certains organes à autonomie accentuée ont le privilège d'une publicité (67).

(61) V. l'arrêté du 24 août 1965. L'article 12, § 9, C.E.C.A. — Les articles 41-42 C.E.E. — V. l'article 7 du décret du 6 mars 1950, relatif au Conseil Supérieur de l'Aviation Marchande.

(62) V. l'article 21 du décret 59-306 du 14 février 1959.

(63) V. J.-B. Blaise, *op. cit.*, p. 275.

(64) V. P. Lalumière, *op. cit.*, p. 269.

(65) V. l'article 7 du décret du 6 mars 1958, relatif au Conseil Supérieur de l'Aviation Marchande.

(66) V. les articles 18 et 21 de l'ordonnance du 29 décembre 1958.

(67) V. Conseil Economique et Social : *J.O.*, édition du C.E.S., avis et rapports. Mais les séances de l'assemblée et des sections ne sont pas publiées, article 18 de l'ordonnance du 29 décembre 1958.

TITRE II

L'EXPRESSION DE LA CONSULTATION

L'expression de la consultation dépend sans doute étroitement des règles d'organisation entendues au sens large. Elle s'apprécie cependant avant tout en fonction des rapports de la fonction consultative avec la décision. Ces rapports eux-mêmes doivent être précisés par l'examen du régime juridique de la consultation.

L'analyse des rapports de la fonction consultative avec la décision révèle une grande diversité de situations. Elle permet de prendre conscience des réalités bien différentes que peut recouvrir le terme de consultation.

Cette démarche est d'autant plus nécessaire que le régime juridique de la fonction consultative, élaboré essentiellement par le juge, donne aux différentes modalités de la consultation une unité profonde. Ce résultat témoigne d'une remarquable construction juridique. Mais, étroitement soumise aux données contentieuses, l'unité ainsi dégagée ne recouvre pas nécessairement les différentes modalités de la consultation.



Chapitre I. — LA CONSULTATION DANS SES RAPPORTS AVEC LE POUVOIR DE DÉCISION.

Chapitre II. — LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA CONSULTATION.

CHAPITRE PREMIER

LA CONSULTATION DANS SES RAPPORTS AVEC LE POUVOIR DE DECISION

L'économie des rapports entre la fonction consultative et le pouvoir de décision peut donner à l'expression de la consultation une grande complexité que traduit l'existence de certaines procédures particulièrement élaborées.

Elle permet de mettre en évidence la diversité des situations englobées dans le terme apparemment simple de consultation.

Section 1. — Les rapports entre la consultation et le pouvoir de décision

Leur diversité tient tant aux différentes modalités d'expression de la consultation qu'à la variété des types de décision.

§ 1. — *LES TYPES DE CONSULTATION*

Une certaine systématisation peut être tentée si, malgré l'extrême diversité rencontrée, on s'attache à certains aspects fondamentaux de la compétence consultative.

A. — LE CONTENU DE LA COMPÉTENCE CONSULTATIVE.

Il peut être apprécié dans son étendue et par rapport à d'autres fonctions auxiliaires du pouvoir de décision.

a) L'ÉTENDUE DE LA COMPÉTENCE.

Elle varie à l'infini et il est pratiquement impossible d'en rendre compte. Tout au plus peut-on tenter d'évoquer deux situations extrêmes.

1° Certains organes possèdent une compétence générale. Il importe cependant de préciser le terme. Il n'existe pas de compétence générale en tant qu'elle s'exercerait sans restriction dans tous les domaines. Même la compétence du Conseil d'Etat, qualifiée fré-

quemment d'universelle ou de polyvalente, joue à l'intérieur d'un domaine malgré tout délimité et essentiellement dans une optique d'ordre juridique.

On peut cependant entendre par compétence générale celle qui est reconnue à un organe consultatif d'émettre des actes, sans aucune entrave sur n'importe quel problème non déterminé précisément à l'avance dans le cadre d'une compétence certes précisée, mais de façon large. L'article 1^{er}, al. 3, de l'ordonnance du 29 décembre 1958 évoque une telle hypothèse lorsqu'il dispose que le Conseil Economique et Social examine et suggère les adaptations économiques ou sociales rendues nécessaires notamment par les techniques nouvelles. Nombreux sont les organes consultatifs qui possèdent une telle compétence ; ils mettent alors en œuvre l'exigence technique ou le principe de la représentation des intérêts. Une formule de style pourrait être celle concernant la Commission centrale des Marchés de l'Etat qui exerce sa compétence sur « toutes questions d'ordre général relativement aux marchés de l'Etat » (1). De même, le Comité National de la Consommation est compétent « pour tout ce qui a trait aux problèmes de la consommation » (2). Plus limitée, mais présentant le même caractère de généralité, apparaît la compétence du Conseil général des Ponts et Chaussées qui, dans les matières relevant de l'Administration des Ponts et Chaussées, est consultée en principe sur les projets d'actes et de textes les plus importants ainsi que sur l'orientation des études préalables à leur élaboration (3).

On peut rattacher à l'idée d'une telle compétence générale l'énumération de divers types de matières dont connaîtra l'organe consultatif, précédée du terme notamment (4).

2° La détention d'une compétence particulière correspond à une limitation de cette dernière à certaines questions bien déterminées et précisées à l'intérieur du domaine concerné. L'idée de garantie lorsqu'elle est consacrée, et la finalité technique lorsqu'elle rejoint l'idée de garantie, semblent particulièrement liées à la reconnaissance d'une telle compétence. Le contenu de la compétence se rapporte alors à des hypothèses : sanctions, poursuite, nominations... nettement précisées et sur lesquelles, seules, peut s'exercer la compétence consultative. Les Commissions administratives, dans leurs formations liées à l'idée de garantie, ne peuvent ainsi statuer que dans des hypo-

(1) V. le décret du 7 janvier 1959.

(2) V. le décret du 19-12-1960. Dans le même sens l'article 5 de l'arrêté du 28-1-1964, relatif à la Commission centrale de prévention des accidents du travail, de trajet et des maladies professionnelles ; l'article 3 du décret du 16-1-1964 sur le Conseil Supérieur de la Recherche Agronomique ; l'article 1^{er} du décret du 4-1-1964 sur le Comité National Interprofessionnel des Fruits et Légumes ; l'article 1^{er}, al. 2, de l'arrêté du 17-3-1964, relatif au Comité consultatif pour la préparation et l'exécution des mesures de défense relatives aux ressources dont est responsable le Ministre de l'Agriculture ; le décret du 3-8-1964 sur les Conseils Supérieurs auprès du même Ministre...

(3) V. l'article 1^{er} de l'arrêté du 8-12-1965.

(4) V. l'article 2, al. 2, du décret du 26-3-1964 du Comité National Interprofessionnel de l'Horticulture. V. l'article 2, al. 2, du décret 64-252 du 14-3-1964, relatif aux Commissions de développement économique régional.

thèses de détermination stricte (5). Il en est de même pour la Commission départementale des Impôts (6) et la Commission technique des ententes (7). Dans les organisations communautaires les annexes 9 du statut de la fonction publique dans le C.E.C.A. et de la C.E.E.-C.E.E.A prévoient une telle détermination pour les Conseils de discipline. Lorsque l'idée d'efficacité technique ou la représentation des intérêts sont consacrées, une telle compétence particulière se rencontre également (8).

3° Entre ces deux pôles les textes révèlent des situations très diverses et d'appréciation variable.

Il est ainsi fréquemment une clause de style qui consiste dans la formule suivante : « La Commission est chargée de donner son avis sur toute question que le Ministre jugera à propos de lui soumettre » (9).

Une telle compétence, si elle paraît susceptible de recouvrir virtuellement une compétence générale, correspond en réalité à une compétence particulière car c'est l'autorité consultante qui détermine les hypothèses de consultation. En un sens, elle est même plus particulière que les exemples donnés dans ce domaine puisque les cas précis de compétence consultative sont au fond imprécis et non connus de l'organe consultatif avant l'intervention de l'autorité consultante. Ceux-ci sont à la discrétion de l'autorité.

L'hypothèse se rencontre cependant rarement dans cette simplicité et, dans la majorité des cas, elle joue à titre subsidiaire.

La formule peut être suivie, tout d'abord, d'une détermination des objectifs de la consultation. Ceux-ci peuvent être généraux ou particuliers. L'article 4 du décret du 30 mai 1952 stipule ainsi que le Conseil Supérieur des Transports est compétent pour émettre les avis qui lui sont demandés par le ou les Ministres chargés des différents modes de transports sur l'ensemble des questions concernant la coordination des transports terrestres, maritimes ou aériens. De même l'article 47 du décret du 10 mars 1958 dispose que le Conseil Supérieur de l'Aide Sociale est chargé de l'examen de toutes les questions qui lui sont soumises par le Ministre et qui intéressent l'organisation, le fonctionnement et le développement de l'Aide Sociale. La Commission consultative de spécialisation des jardinières d'enfants pour l'enfance inadaptée offre l'exemple

(5) V. l'article 25 du décret 59-307 du 14 février 1959

(6) V. l'article 84 de la loi du 28 décembre 1959.

(7) V. J.-B. Blaise, *op. cit.*, p. 277.

(8) V. l'art. 2 de l'arrêté du 8-1-1964, relatif à la Commission spéciale des Marchés chargée de donner son avis sur la rédaction et le mode de dévolution des marchés de construction des autoroutes concédées. L'art. 3 du décret du 1-2-1964 relatif à la Commission interministérielle de défense opérationnelle du territoire. L'art. 3 de l'arrêté du 5 mars 1965, relatif au Comité consultatif de l'enseignement de la plongée subaquatique. L'art. 2, al. 3, de l'arrêté du 3-2-1965 sur les Comités de programmes de l'O.R.T.F. L'art. 3 de l'arrêté du 21-1-1964 sur la Commission chargée de sélectionner les films pour les festivals internationaux.

(9) V. l'art. 2, al. 2, du décret du 6-2-1964, relatif à la Commission des Comptes de l'Agriculture de la Nation.

d'une telle formule suivie d'une énumération particulière des titres de compétence (10).

Une seconde orientation se rencontre ; la formule termine alors une énumération, le plus souvent détaillée et particulière, des titres de compétence consultative. Il en est ainsi au Comité technique de l'utilisation des produits pétroliers (11).

Il faut cependant reconnaître qu'une telle perception de la compétence consultative est de portée relative. D'autres mécanismes en donnent mieux la mesure.

b) FONCTION CONSULTATIVE ET FONCTIONS AUXILIAIRES DU POUVOIR DE DÉCISION.

Donner une consultation recouvre des réalités très diverses. Il est possible d'en rendre compte par les liens que la consultation peut avoir avec d'autres fonctions préparatoires à la décision ou que ces dernières entretiennent avec la consultation.

1° *L'enquête et la consultation.*

A priori, et en théorie, la distinction paraît relativement aisée entre la fonction consultative et la fonction d'enquête. Mais les auteurs qui ont analysé l'opposition ont en général conclu à son caractère relatif (12). En fait la limite est particulièrement difficile à déterminer.

L'enquête est souvent opposée à la fonction consultative en ce sens qu'elle constitue une procédure destinée à réunir des faits et non des opinions.

Mais la notion de fait n'est pas une notion facile à cerner. Si elle peut correspondre à une donnée objectivement saisissable et indépendante d'une appréciation subjective, largeur d'une voie par exemple, elle peut également consister dans une appréciation d'opinions analysées et considérées comme des faits. Ainsi en sera-t-il, par l'exemple, lorsque le juge recherchera les réactions d'une population à l'éventualité de la projection d'un film de nature à la sensibiliser.

Lorsque la fonction consultative est institutionnalisée, la fonction d'enquête peut ressortir de l'objet même, qui est alors double, de la fonction consultative, ou des moyens propres à assurer cet objet.

La confusion dans l'objet apparaît nettement dans les hypothèses où des enquêtes doivent intervenir, notamment en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. L'enquête consiste alors à recenser l'opinion de tous les intéressés. Il faut reconnaître qu'il y a, dans cette procédure, plus qu'une enquête, considérée comme

(10) V. l'article 2, al. 3, de l'arrêté du 23 mars 1964.

(11) V. l'article 3 de l'arrêté du 24 août 1965.

(12) V. A. Heilbronner et R. Drago, Rapport français à l'I.I.S.A. Les enquêtes et consultations de l'Administration. Table, ronde, réf. citées. V. Rapport général J. Stassen - J. Dembour - K.-C. Wheare, Government by Committee, *op. cit.*, p. 44.

un recensement des faits, en ce sens que l'enquête préalable, par exemple, vise à recueillir l'avis des collectivités, organismes et particuliers intéressés, et que l'enquête parcellaire doit permettre de procéder contradictoirement à la détermination des parcelles à exproprier en plus de la recherche des propriétaires, des titulaires des droits réels et des autres intéressés. Malgré l'intitulé de cette procédure il faut bien avouer qu'elle recouvre plus qu'une enquête proprement dite limitée à un recensement de faits, ou alors il faut considérer qu'elle permet ainsi aux administrés d'émettre une opinion qui constitue la substance même des faits à rassembler ou à élucider.

Les hypothèses de confusion les plus fréquentes concernent les organes consultatifs temporaires qui, créés à l'occasion d'un problème contingent, se voient le plus souvent chargés tant d'une fonction d'enquête proprement dite que d'une fonction consultative fondée sur celle-ci. La Commission scolaire, la Commission de sauvegarde des droits et libertés individuelles participaient ainsi d'une fonction d'enquête. Mais les organes permanents possèdent fréquemment une telle compétence ; il en est ainsi pour la Commission permanente d'enquête sur le coût et le rendement des services publics ou encore pour la Commission technique des ententes et positions dominantes.

Dans cette perspective, la fonction d'enquête se retrouve particulièrement élaborée au niveau des moyens destinés à permettre à l'organe consultatif de mettre en œuvre sa double fonction. Le Comité Armand-Rueff s'était vu ainsi reconnaître le droit de procéder à toutes consultations nécessaires et les représentants des divers services publics ou professions soumises à réglementation obligatoire étaient tenus de lui fournir tous les renseignements utiles à l'accomplissement de sa mission. Il pouvait également demander aux Ministres compétents le concours des corps d'inspection et de contrôle en vue de procéder, à l'intérieur ou à l'extérieur des Administrations, aux enquêtes nécessaires (13). Les mêmes dispositions se retrouvent, dans cet esprit, à l'article 4 du décret du 3 janvier 1946 fixant les attributions du Commissaire général du Plan, à l'article 5 - 5° de l'arrêté du 28 janvier 1964 instituant auprès du Ministre des Armées une Commission centrale de prévention des accidents du travail, de trajet et des maladies professionnelles, dans les pouvoirs de la Commission technique des ententes (14), du Conseil Supérieur de la Fonction Publique siégeant comme Commission de recours (15) et des Commissions administratives paritaires (16).

La liaison entre de tels objets de compétence ou des moyens destinés à les assurer apparaît assez nettement établie avec la mise en œuvre de l'exigence technique et de l'idée de garantie.

(13) V. l'art. 3 du décret n° 59-1284 du 13-11-1959. V. également le décret du 1-4-1963, relatif à la Commission d'étude pour les problèmes de formation et de promotion sociale des jeunes Français.

(14) V. J.-B. Blaise, *op. cit.*, p. 272 s.

(15) V. l'article 19 du décret 59-306 du 14 février 1959.

(16) V. l'article 34 du décret 59-307 du 14 février 1959.

La dissociation peut se retrouver matériellement dans l'acte consultatif. Le rapport de la Commission Scolaire intègre ainsi dans une première partie le résultat de sa fonction d'enquête, à laquelle étaient adjointe de plus une fonction d'étude, sous l'intitulé « données de fait » (17).

La distinction, ainsi relativisée, incite à ne pas en tenir compte, sauf à ne pas réduire la fonction consultative à une fonction d'enquête considérée comme une collecte de faits pure et simple, ou à marquer l'originalité de certains organes consultatifs dans l'objet de leur fonction ou dans les moyens, afférents à cet objet, dont ils disposent.

Les mêmes remarques valent encore davantage pour la fonction d'étude.

2° *Etude et consultation.*

Si la fonction d'étude semble s'apparenter à la fonction d'enquête, son optique est cependant quelque peu différente.

La fonction d'enquête, limitée à la collecte de faits, constitue un premier stade de la fonction d'étude. Mais cette dernière dépasse cette phase pour aboutir à une tentative d'explication. Dès lors la frontière qui la sépare de la fonction consultative apparaît encore plus incertaine.

Certes, en théorie, on peut concevoir une parfaite séparation. Etudier consiste à réunir une somme de faits, tels ceux dégagés par la fonction d'enquête, et à les interpréter dans une perspective d'explication rationnelle. Exprimer un acte consultatif revient à émettre une opinion, qui, si elle peut se passer difficilement des faits, peut cependant être totalement indépendante d'une vue scientifiquement démontrée en ce qu'elle exprime davantage l'opportunité d'un comportement.

En pratique, il s'avère cependant bien difficile de dissocier ces deux fonctions, particulièrement lorsque la fonction consultative met en œuvre l'idée d'exigence technique où l'acte consultatif est le résultat d'une analyse, en principe rationnelle, qui fonde le choix d'une solution. Mais, quelle que soit la finalité, toute opinion a besoin, pour s'étayer, d'une connaissance et d'une interprétation des faits. On peut difficilement concevoir une fonction consultative effective sans fonction d'étude.

Dans l'objet même de la fonction consultative, la fonction d'étude est souvent consacrée. L'intitulé officiel de l'organe consultatif insiste même parfois sur cet aspect : ainsi en est-il pour la Commission d'étude compétente pour les problèmes de formation et de promotion sociale des jeunes Français, pour le Comité d'études pour la préparation du second Plan quinquennal d'expansion culturelle du Ministère des Affaires Etrangères (18). Le plus souvent l'intitulé évoque le double objet de la fonction, le Comité dit Armand-Rueff s'intitulait officiellement « Comité chargé d'examiner les situations de fait ou de droit qui constituent d'une manière injustifiée un obstacle

(17) Rapport précité, p. 5 s.

(18) V. l'arrêté du 17 février 1964.

à l'expansion de l'économie et de proposer les réformes de nature à mettre fin à ces situations » (19). En règle générale le double contenu de la compétence d'un organe ressort de l'énumération de ses attributions pour lesquelles est précisée alors l'orientation propre de chacune d'elles. Ceci est la formule reconnue à propos du Conseil Economique et Social, l'article 1^{er}, al. dernier, de l'ordonnance du 29-12-59, après avoir fait état de sa compétence consultative, ajoute que le Conseil étudie les diverses formes de participation de la République au développement économique et social de la Communauté. Les termes employés évoquent alors expressément une fonction d'étude ou un comportement que l'on peut considérer comme plus général, qui synthétise la fonction d'enquête et d'étude dans la fonction consultative, et s'exprime dans le terme d'examen. La Commission des Comptes de l'Agriculture étudie ainsi les comptes économiques établis pour l'agriculture par l'Institut National de la Statistique (20). Le plus souvent les fonctions d'étude et de consultation sont prévues conjointement. Ainsi la Commission consultative des jardinières d'enfants pour l'enfance inadaptée examine et donne un avis (21), le Comité national interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale et des pépinières non forestières étudie et propose (22), le Comité national interprofessionnel des fruits et légumes étudie et suggère (23), le Comité interprofessionnel des fromages apporte une contribution à l'étude des moyens propres à orienter l'économie laitière des régions productrices de façon à améliorer et à régulariser les productions fromagères (24), le Comité consultatif pour la préparation et l'exécution des mesures de défense relatives aux ressources dont est responsable le Ministre de l'Agriculture est chargé de contribuer à l'évaluation des besoins en denrées et produits (25).

En fait, d'ailleurs, tous les organes consultatifs peuvent remplir toutes ces fonctions et les remplissent effectivement. Les textes ne le précisent pas toujours mais la formule courante : « le Ministre pourra saisir l'organe consultatif de toutes questions... » contient implicitement une telle possibilité. Le contenu même de l'activité consultative révèle nécessairement une telle confusion. Il en est ainsi dans la procédure suivie dans les Commissions de modernisation. Dans une première phase, celles-ci reçoivent communication de documents statistiques qu'elles vérifient, corrigent et complètent. Dans une seconde phase elles établissent un questionnaire en vue d'enquête sur les perspectives à moyen terme de chaque firme touchée par leur domaine d'activité. Ensuite, le rapporteur effectue la synthèse de

(19) V. décret n° 59-1284 du 13 novembre 1959.

(20) V. l'article 2-1° du décret du 6 février 1964.

(21) V. l'article 2 de l'arrêté du 23 mars 1964.

(22) V. l'article 2 du décret du 26 mars 1964. V. également l'article 3 de l'arrêté du 4-1-1965 relatif au Comité de coordination des Facultés des Sciences.

(23) V. l'article 1-1° du décret du 4 janvier 1964.

(24) V. l'article 2-3° du décret du 9 février 1965.

(25) V. l'article 1 de l'arrêté du 17 mars 1964. V. également l'article 5 de l'arrêté du 28 janvier 1964, relatif à la Commission centrale de prévention des accidents du travail, de trajet et des maladies professionnelles.

ces données communiquées à la Commission sous forme globale pour l'ensemble de la France, afin de préserver le secret des réponses de chaque entreprise. L'acte consultatif généralement émis contient matériellement les actes concrétisant les différentes phases d'une procédure qui synthétise, dans la fonction consultative des Commissions, fonction d'enquête et fonction d'étude (26). L'activité du Commissariat général du Plan correspond à un tel schéma dans une optique encore plus synthétique.

L'acte consultatif émis dans ces conditions fait le plus souvent état, matériellement, tant des études ou enquêtes que de l'acte strictement consultatif. Le rapport du Comité Armand-Rueff contient ainsi une première partie intitulée « rapport » qui correspond à la fonction d'enquête et d'étude, et une seconde partie intitulée « avis et recommandations » qui contient l'acte consultatif proprement dit (27). La même présentation formelle recouvre les rapports du Conseil Economique et Social (28).

La terminologie, toujours mouvante, évoque le plus souvent le contenu, souvent considérable, des actes ainsi exprimés, par les termes de rapport (29) ou de conclusions (30).

Vis-à-vis des deux fonctions d'enquête et d'étude la fonction consultative assure une participation supérieure à l'élaboration de la décision et, dans une certaine mesure, peut les absorber.

3° Fonction des bureaux et consultation.

Théoriquement, la distinction demeure possible. Le doyen Hauriou avait déjà pris soin de l'effectuer afin de dégager nettement l'Administration consultative pour en faire une fonction particulière. C'est par la délibération consultative, écrivait-il, que les Conseils administratifs se distinguent des bureaux, car les bureaux ne délibèrent pas (31).

Tel est bien le principe de différenciation entre les deux fonctions. Mais, si l'on peut considérer la fonction des bureaux comme singulière, la fonction consultative peut largement en relever selon le degré d'élaboration donné à l'acte consultatif.

Les organes consultatifs sont nombreux qui ne se bornent pas à établir un acte consultatif que les bureaux reprendront à fin de rédaction, mais élaborent parfois totalement le projet éventuel de décision. L'exemple du Commissariat général du Plan illustre nettement une telle attitude. Tant au stade des perspectives préliminaires qu'à celui des options finales, en étroite collaboration, il est vrai, avec la Direction de la prévision, il élabore le projet de Plan qui sera

(26) V. B. Gournay et P. Viot, *op. cit.*, p. 62 s. J.-J. Bonnaud, *op. cit.*, p. 387 s.

(27) V. rapport sur les obstacles à l'expansion économique précité.

(28) V. l'analyse de l'avis du Conseil Economique et Social sur la conjoncture juillet 1957. B. Chenot, *Droit public économique*, p. 125 s.

(29) Rapport Armand-Rueff.

(30) Conclusions de la Commission scolaire.

(31) V. M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 11^e édition, Sirey, 1927, p. 121, note 1.

communiqué à l'autorité. Une fois ce projet passé en décision, c'est encore lui qui en assumera la rédaction finale (32).

Les textes prévoient fréquemment une telle possibilité. La Commission interministérielle de défense opérationnelle du territoire élabore ainsi les directives sur lesquelles elle a pu être consultée (33), Le Comité consultatif de l'enseignement de la plongée subaquatique met au point la ou les méthodes d'enseignement de la plongée subaquatique (34). L'article 2 de l'arrêté du 24 août 1965, relatif au Comité technique de l'utilisation des produits pétroliers stipule que le Comité peut être saisi par le Ministre de l'Industrie de toutes questions techniques concernant l'utilisation, les caractéristiques des produits pétroliers, les risques de pollution par les produits pétroliers et les mesures propres à les prévenir et se voir chargé de l'élaboration des textes réglementaires correspondants.

Mais, en dehors de textes aussi précis, le résultat pratique de l'intervention d'un organe consultatif peut être identique. Le Conseil d'Etat, saisi d'un projet de décision, l'élabore déjà, en un certain sens, en termes juridiques. Mais il fait davantage en ce qu'il peut le modifier et sa fonction consultative consiste, soit à accepter le texte tel qu'il est, soit à le modifier dans les termes, soit, enfin, à lui substituer un projet nouveau (35).

La frontière s'estompe donc parfois. En ce sens, on a pu écrire que les organes consultatifs allégeaient ainsi la tâche des bureaux (36).

B. — LE DÉCLENCHEMENT DE LA COMPÉTENCE CONSULTATIVE.

Si elles sont indépendantes du contenu de la compétence consultative, les règles de saisine contribuent à sa réalité.

La saisine obligatoire représente évidemment un degré plus énergique d'expression de la consultation que la saisine facultative.

Lié à l'idée d'exigence technique, le caractère facultatif de la saisine est apparu le premier (37). Depuis, le caractère obligatoire de la saisine de nombreux organes consultatifs est devenu de plus en plus fréquent et il est peu d'organes consultatifs officiellement institués qui ne possèdent un titre de compétence se déclenchant ainsi. A ce titre, la saisine obligatoire assure la permanence d'un organe consultatif.

a) Les mécanismes de saisine sont d'économie diversifiée. La saisine de l'organe peut d'abord relever de l'autorité consultante. En ce cas, l'autorité consultante doit alors saisir l'organe consultatif

(32) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 102 (tableau).

(33) V. l'article 2 du décret du 1^{er} février 1964.

(34) V. l'article 2-2° de l'arrêté du 5 mars 1965.

(35) V. A. Andrieux, *Le rôle consultatif du Conseil d'Etat*, *op. cit.*, p. 339 s.

(36) V. M. Lachaze, *op. cit.*, p. 492.

(37) V. G. Dauphin, *op. cit.*, p. 50 s. — J. Cahen-Salvador, *op. cit.*, p. 156 s.

des problèmes relevant de sa compétence. L'article 4 - 1° de l'arrêté du 4 janvier 1965 relatif aux Comités de coordination des Facultés des Sciences consacre une telle hypothèse lorsqu'il dispose que les Comités sont obligatoirement consultés sur les projets de création, suppression, transformation et adaptation d'enseignement ainsi que les mesures prévues pour leur organisation.

Quand la saisine est facultative l'autorité consultante jouit alors d'un pouvoir d'appréciation. L'article 10 du décret du 3 août 1964, relatif au Conseil Supérieur de l'enseignement, de la formation professionnelle, de la promotion sociale agricoles et de la jeunesse rurale stipule ainsi que le Conseil peut être consulté sur toutes les questions relatives à ce domaine.

La saisine peut relever de l'organe consultatif lui-même. En cas de saisine obligatoire l'organe doit se saisir lui-même, indépendamment du comportement de l'autorité consultante à son égard. Ainsi la Commission chargée de donner son avis sur le choix des films destinés à être présentés officiellement par la France dans les festivals internationaux se saisit elle-même et remet au Ministre la liste des films choisis (38).

Quand la saisine est facultative, l'organe peut se saisir lui-même, librement, de certains problèmes. La Commission technique des ententes possède un tel pouvoir de saisine d'office (39).

Tous ces mécanismes divers peuvent enfin se combiner. Théoriquement il est possible de concevoir les hypothèses suivantes :

- 1° La saisine obligatoire à l'égard des deux partenaires :
 - Le consultant doit saisir.
 - Le consulté doit émettre un acte consultatif.
- 2° La saisine obligatoire à l'égard d'un seul. Elle peut rendre compte de deux situations :
 - Le consultant peut saisir.
 - Le consulté doit émettre un acte consultatif.
 - Le consultant doit saisir.
 - Le consulté peut émettre un acte consultatif.
- 3° La saisine facultative à l'égard des deux partenaires :
 - Le consultant peut saisir.
 - Le consulté peut émettre un acte consultatif.

L'hypothèse communément reconnue comme l'expression de la fonction consultative de saisine obligatoire vise en réalité le cas n° 1. Celle de la fonction consultative à saisine facultative correspond au cas n° 2, 1^{re} hypothèse. Les autres hypothèses paraissent théoriques dans la fonction consultative et les textes réglementent les premières.

(38) V. l'article 2, al. 1, de l'arrêté du 25 janvier 1964.

(39) V. J.-B. Blaise, *op. cit.*, p. 271.

b) Le champ d'application des différents mécanismes relevés s'avère de détermination difficile.

Dans les hypothèses de saisine par l'autorité consultante, le domaine d'élection de la saisine facultative demeure aujourd'hui la finalité technique. A cet égard, la formule de l'article 2 - 2° du décret du 6 février 1964, relatif à la Commission des Comptes de l'Agriculture de la Nation, se rencontre fréquemment quand elle dispose que la Commission est chargée d'examiner toute question qui lui serait soumise par le Ministre des Finances et des Affaires Economiques. Mais une telle disposition n'est jamais exclusive.

Inversement le caractère obligatoire de la saisine est la règle dans les organes consultatifs qui mettent en œuvre l'idée de garantie. Elle assure alors, en cette hypothèse, une liaison quasi-automatique avec la décision de l'autorité administrative de prendre une sanction ou une mesure de la compétence consultative de l'organe (40).

De même, la règle de saisine obligatoire apparaît en liaison étroite avec l'idée technique elle-même en corrélation avec l'idée de garantie, ou quand elle concerne la mise en œuvre de la coordination ; on la rencontre ainsi à la Commission interministérielle de défense opérationnelle du territoire (41), au Comité consultatif pour la préparation et l'exécution des mesures de défense relatives aux ressources dont est responsable le Ministre de l'Agriculture (42), et, à l'échelon régional, à propos de la conférence administrative régionale (43). L'hypothèse rend compte également du déclenchement de la compétence des Comités de coordination des Facultés des Sciences (44) et du Comité consultatif de l'enseignement de la plongée subaquatique (45).

Cependant les deux hypothèses de saisine se combinent. Les procédés mixtes triomphent, particulièrement lorsque la représentation des intérêts est concernée. En principe tous les organes consultatifs ayant un minimum d'institutionnalisation possèdent un titre de compétence de saisine obligatoire qui assure leur permanence, puis des titres de compétence de saisine facultative. La proportion réciproque de l'application des deux mécanismes rend alors compte de la spécificité de chaque organe consultatif.

On peut relever deux techniques de répartition. Elles ne semblent pas avoir une signification autre que formelle.

Dans une première série de cas, les titres de compétence de saisine facultative sont déterminés d'abord, suivis des hypothèses de saisine obligatoire. C'est la technique retenue dans les Conseils Supérieurs siégeant auprès du Ministère de l'Agriculture (46) et à la Commission des Comptes de l'Agriculture de la Nation (47).

(40) V. l'article 25 du décret 59-307 du 14 février 1959. Pour la Commission technique des ententes, J.-B. Blaise, *op. cit.*, p. 272 s.

(41) V. l'article 2 du décret du 1^{er} février 1964.

(42) V. l'article 1, al. 2, de l'arrêté du 17 mars 1964.

(43) V. l'article 22 du décret 64-251 du 14 mars 1964.

(44) V. l'article 4 de l'arrêté du 4 janvier 1965.

(45) V. l'article 3 de l'arrêté du 5 mars 1965.

(46) V. les articles 10, al. 1 et 1°, 2°..., 15..., du décret du 3 août 1964.

(47) V. les articles 2 - 2° et 3 du décret du 6 février 1964.

Dans une seconde série d'exemples, la compétence de saisine obligatoire est déterminée en premier lieu, et les titres de saisine facultative ensuite. Il en est ainsi au Comité technique de l'utilisation des produits pétroliers (48), au Comité national interprofessionnel des fruits et légumes (49), dans les Commissions administratives paritaires (50), dans les Commissions de développement économique régional (51).

Les hypothèses de saisine par l'organe consultatif lui-même sont nettement plus rares.

Elles paraissent le plus souvent correspondre à la mise en œuvre de l'exigence d'efficacité. Quand elle existe, l'émission spontanée de la compétence consultative d'un organe est surtout facultative. L'article 24 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 reconnaît une telle faculté au Conseil d'Etat qui peut, de sa propre initiative, appeler l'attention des pouvoirs publics sur les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qui lui paraissent conformes à l'intérêt général (52). L'exemple de la Commission consultative sur le choix des films offre une hypothèse de saisine obligatoire en plus d'une saisine facultative (53).

Lorsque la représentation des intérêts est consacrée, l'hypothèse se rencontre assez fréquemment mais la saisine est alors facultative (54). L'article 3 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 permet ainsi au Conseil Economique et Social, de sa propre initiative, d'appeler l'attention du Gouvernement sur les réformes qui lui paraissent de nature à favoriser la réalisation des objectifs de sa mission. De même il peut faire connaître au Gouvernement son avis sur l'exécution des plans ou des programmes d'action à caractère économique ou social. Une telle possibilité n'est pas reconnue officiellement par l'article 2 du décret 64-252 du 14 mars 1964, relatif aux Commissions de développement économique régional, mais l'instruction générale du Premier Ministre du 26 mai 1964 III a) ne l'exclut pas expressément.

La formule relative au Conseil Economique et Social donne les deux orientations auxquelles peut correspondre la reconnaissance de la saisine facultative, ou bien elle est destinée à permettre à l'organe consultatif de suggérer à l'autorité certaines solutions propres à résoudre des difficultés concernant son organisation et son fonctionnement, ou bien elle correspond véritablement à l'exercice d'une compétence. Dans ce dernier cas une telle disposition atténue, et même annihile, la limitation du déclenchement de la compétence consultative par la saisine de l'autorité. S'agissant du Conseil Economique sous la IV^e République, par exemple, il était compétent pour

(48) V. l'article 2 de l'arrêté du 24 août 1965.

(49) V. l'article 1 - 8° du décret du 4 janvier 1964.

(50) V. l'article 25 du décret 59-307 du 14 février 1959.

(51) V. l'article 2 du décret 64-252 du 14 mars 1964.

(52) V. également les articles 10-15... du décret du 3 août 1964 sur les Conseils Supérieurs situés auprès du Ministre de l'Agriculture.

(53) V. l'article 2, al. 1 et 2, de l'arrêté du 25 janvier 1964.

(54) V. note précitée.

examiner les projets et propositions de lois concernant les domaines de sa compétence sur saisine facultative du Gouvernement ou de l'Assemblée Nationale. Juridiquement conditionnée, la reconnaissance d'une saisine spontanée lui permettait cependant d'être indépendant en se saisissant, non pas d'un projet de décret ou de loi non soumis à lui, mais du problème concerné par les textes. Il pouvait ainsi manifester son opinion à ce sujet. Ce fut là une pratique effective (55).

Lorsque la représentation des intéressés est mise en œuvre, sa réglementation juridique apparaît indifférente. Dans la logique du fondement consacré, qui tend à résoudre le problème de l'impossibilité d'exécuter les décisions sans participation des intéressés à leur élaboration, la compétence des Commissions de modernisation, en l'espèce, constitue virtuellement, et effectivement, une fonction consultative de saisine obligatoire. Ceci se marque par l'institution périodique de ces Commissions lors des différents plans successifs et les textes se bornent à en préciser la composition.

Dans les hypothèses évoquées, les règles de saisine apparaissent ainsi de nature à relativiser fortement le caractère général ou particulier de la compétence consultative. A une compétence consultative générale de saisine facultative peut ainsi s'opposer, et se révéler plus concrète, une compétence particulière de saisine obligatoire par l'autorité consultante et facultative par l'organe consultatif.

C. — LA DURÉE DE LA COMPÉTENCE CONSULTATIVE.

On oppose, sur le plan de la durée de la compétence, deux grandes catégories d'organes consultatifs selon qu'ils exercent celle-ci de façon temporaire ou permanente.

a) Les organes consultatifs temporaires se distinguent même des organes consultatifs qui exercent épisodiquement leur fonction selon un système de sessions. Le Conseil Economique et Social a ainsi, comme beaucoup d'organes consultatifs importants, un caractère permanent malgré l'adoption de ce principe.

Les organes temporaires sont institués pour une période déterminée à l'issue de laquelle ils devront avoir épuisé la compétence qui leur a été reconnue par l'émission d'un acte consultatif. Le délai pourra être selon le cas prédéterminé par une date précise ou simplement par l'émission de l'acte.

L'existence d'une fonction consultative temporaire correspond à des fins relativement particulières. Son utilisation peut se rattacher à la mise en œuvre des diverses finalités évoquées dans une optique particulière en ce sens qu'elle s'exercera dans un domaine qui présente un intérêt spécial à une époque donnée. Elle tend très généralement à résoudre un problème par une connaissance plus précise de ses données pour, en conséquence, en proposer une solution. La

(55) V. B. Chenot, *Droit public économique*, *op. cit.*, p. 121.

finalité technique domine dans cette optique mais elle n'est pas exclusive de la mise en œuvre de la représentation des intérêts ou de l'idée de garantie.

De nombreux organes temporaires évoquent cette idée liée par ailleurs à une coloration essentiellement technique, de représentation des intérêts ou de mise en œuvre de l'idée de garantie. Il en est ainsi dans une première hypothèse du Comité chargé d'examiner les obstacles à l'expansion économique (56), des missions inter-ministérielles chargées de suivre et d'apprécier les résultats de l'expérience d'organisation nouvelle des services de l'Etat dans les départements et dans les circonscriptions d'action régionale (57).

Toujours dans une optique technique, la représentation des intérêts peut se trouver consacrée. Il en a été ainsi pour la Commission chargée de l'étude des rapports entre l'Etat et l'Enseignement privé créée par un arrêté du 24 juin 1959. L'idée de garantie a été particulièrement affirmée lors de la création, le 13 août 1959, de la Commission de sauvegarde des droits et libertés individuelles.

La fonction consultative temporaire correspond ainsi à des vues particulières et, dans une certaine mesure, contingentes. Il s'avère difficile d'en déterminer plus avant le champ d'application. La fréquence accrue de l'appel à une fonction consultative temporaire a cependant été relevée. On a pu y voir la manifestation d'un certain phénomène de dépolitisation par le transfert de l'analyse de certains problèmes importants du Parlement à des organes consultatifs « ad hoc ». La Commission des Economies chargée d'établir un plan de réduction des dépenses publiques (58), la Commission Nathan chargée de l'étude des disparités entre les prix français et étrangers (59)... plus récemment le Comité Armand-Rueff, évoquent une telle orientation. Certaines Commissions ont exercé leur fonction consultative dans des domaines plus nettement politiques, telles la Commission de sauvegarde des droits et libertés individuelles, créée le 13 août 1959, et la Commission P.O. Lapie, chargée d'une approche du problème scolaire (60).

b) Il est des hypothèses où l'appréciation de la durée d'une fonction relève à la fois de la permanence et d'une durée temporaire. Ainsi en est-il dans les Commissions de modernisation dans le cadre de la planification. Celles-ci sont temporaires en ce sens qu'elles sont instituées lors de l'élaboration de chaque plan nouveau. Mais elles correspondent à une certaine idée de permanence car elles sont inévitablement réinstituées tout au long des plans successifs avec un personnel à peine plus mouvant que celui des organes consultatifs permanents périodiquement renouvelés. La périodicité des plans

(56) Comité dit Armand-Rueff institué par le décret du 13 novembre 1959.

(57) V. le décret du 30 avril 1964, le décret du 11 juin 1964.

(58) V. le décret du 10 février 1950.

(59) V. l'arrêté du 6 janvier 1954.

(60) V. l'arrêté du 24 janvier 1959. V. J. Robert, La loi Debré sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privé, R.D.P. 1962, p. 225 s. — V. également l'analyse politique in L'année politique 1959.

entraîne celle de la fonction consultative. Elle rend compte de l'existence d'une fonction qui s'exerce, au fond, selon un système de sessions qui correspond à l'élaboration des plans successifs.

L'existence d'une fonction consultative permanente correspond déjà à une certaine rigidité dans l'expression de la fonction. Elle n'est propre à aucune finalité, sauf peut-être à la représentation des intérêts et à l'idée de garantie. Dans la représentation des intérêts, une consécration permanente réalise l'état de conquête le plus avancé de la part de celle-ci. Elle s'impose à l'autorité par son existence même. Dans l'idée de garantie elle manifeste le sens profond d'une sécurité née de l'existence d'organes d'intervention possible ou assurée. A cet égard il importe de rappeler la permanence accrue que réalise l'existence d'une règle de saisine obligatoire de l'organe consultatif ajoutée à une permanence simplement prévue par les textes mais à saisine facultative.

La permanence de la fonction peut cependant être une source de conflit si elle devient inadaptée au contenu de la fonction administrative. A un tel souci a répondu la réforme récente des structures consultatives du Ministère de l'Agriculture par les décrets du 3 août 1964. Elle vise à corriger les insuffisances de la consultation qui ne recouvrait plus certains domaines d'activité nouveaux du Ministère, tels le secteur des industries agricoles et alimentaires et l'action agricole dans le cadre du Marché Commun (61).

§ 2. — LES TYPES DE DÉCISION

Leur détermination permet de situer de façon particulière l'expression de la consultation.

De nombreuses optiques permettent d'établir une typologie des décisions selon que l'on s'attache à leur importance ou aux différentes modalités de leur élaboration. L'une d'elles est de nature à réagir sur l'appréciation de la consultation.

Ramenée à des modalités d'expression extrêmes, la notion de décision peut correspondre à deux situations différentes selon qu'elle recouvre un acte isolé et totalement indépendant ou qu'elle s'insère dans un ensemble dont elle fait partie.

L'analyse de la notion de décision-plan rend compte de ce second aspect et, par antithèse, du premier.

Systématisée à l'extrême, la notion de décision-plan trouve son expression la plus nette dans le Plan français de développement économique et social considéré comme l'acte d'une collectivité qui soumet les décisions des personnes physiques et morales à des objectifs cohérents et à terme (62).

Cette notion d'objectifs, cohérents et à terme, permet de dégager l'originalité de la notion du plan. Elle la démarque des décisions

(61) V. J.-L. Bonnefoy, *op. cit.*, p. 21.

(62) V. P. Bauchet, *op. cit.*, p. 35.

isolées, même nombreuses, mais élaborées de façon indépendante les unes des autres.

L'exemple du Plan économique et social qui joue, en dernière analyse, à l'échelon national, n'épuise pas la réalité. A quelque niveau que ce soit la notion de décision-plan peut se rencontrer dès l'instant qu'une action déterminée est envisagée dans le cadre d'un programme.

Certaines autorités, même, agissent essentiellement dans une telle perspective. Il en est ainsi de la mission d'extension et de restauration forestière dévolue au Fonds forestier national créé par la loi du 30 septembre 1946. Son programme annuel est fixé par le Ministre de l'Agriculture, après avis du Comité consultatif du Fonds qui met en œuvre une finalité technique et de représentation des intérêts en tant qu'il comprend des utilisateurs des produits de la forêt, des représentants des professionnels des travaux forestiers et un représentant des experts forestiers (63).

Par rapport à la décision isolée et autonome, la décision-plan correspond à un ensemble hiérarchisé et échelonné de décisions particulières et virtuelles dont le contenu est déterminé par le principe que constitue le programme lui-même. En ce sens, décider d'un plan revient à décider d'une multitude de décisions à venir, même si ces dernières seront juridiquement autonomes par rapport à la décision initiale.

L'idée fondamentale de la décision-plan réside dans l'unité d'inspiration qui commande toute la réalisation de ce plan par des décisions d'application. Elle évoque l'optique juridique d'un règlement d'administration publique venant compléter une loi (64). Le plan apparaît ainsi comme un acte global en ce qu'il détermine les décisions particulières d'application.

Un autre caractère possible du plan, la périodicité, peut assurer cette unité d'inspiration entre plans successifs. L'un est la condition de l'autre et leur succession elle-même est prévue en raison de perspectives initiales. Ainsi en est-il du plan de développement économique et social dans sa succession ou des Plans quinquennaux d'expansion culturelle du Ministère des Affaires Etrangères (65).

§ 3. — LES TYPES DE RAPPORTS

Aux rapports qui peuvent s'établir entre l'expression d'une fonction consultative et d'un pouvoir de décision l'existence d'une procédure complexe ajoute une dimension nouvelle.

(63) Ces tâches sont désormais confiées à l'Office National des Forêts. V. C. Durand-Prinborgne, L'Office National des Forêts, A.J.D.A., 1966, 1, p. 20. V. également l'exemple de la programmation pluriannuelle des réalisations du Ministre de la Santé Publique, arrêté du 28 août 1965, art. 1^{er}.

(64) V. J. Rivero, Le Plan Monnet et le Droit, D. 1947, Chronique XXXIII p. 131.

(65) V. l'arrêté du 17 février 1964.

A. — L'ARTICULATION DE LA CONSULTATION SUR LA DÉCISION.

Un premier rapport, celui auquel on songe le plus souvent, concerne l'intervention d'un acte consultatif sur un projet de décision en lui-même conçu et élaboré.

Un second système de rapports correspond à l'orientation contraire. La fonction consultative intervient au niveau même de l'élaboration et de la conception de la décision.

Ceci représente une systématisation extrême et, entre ces deux pôles, de nombreuses situations moyennes rendent compte de l'accentuation d'une orientation par rapport à l'autre.

Si l'on peut avoir intellectuellement conscience de ces deux situations, la terminologie, malheureusement, les évoque difficilement, et ceci en raison de la part réciproque de chaque type de rapport qui peut être demandée lors de chaque intervention d'un organe consultatif. Il est tentant d'opposer ainsi la fonction consultative « avis » à la fonction consultative « proposition », cependant il importe de ne pas prendre alors les termes dans un sens trop étroit. Ils permettent tout juste de marquer une orientation particulière de l'expression de la fonction consultative, orientation qui peut être souvent très fortement relativisée.

Sous le bénéfice de ces remarques une telle dualité d'expression se greffe tant sur les différents types de consultation précédemment analysés que sur les schémas de décision relevés.

a) La fonction consultative « avis » marque, de la part de l'organe consultatif, la manifestation d'une opinion concrétisée sous forme d'une réaction à l'encontre d'un projet de décision en lui-même conçu et élaboré. Colorée différemment selon la finalité consacrée, l'expression de l'opinion ne pourra consister, dans une systématisation très poussée, qu'à accepter ou à rejeter le projet soumis.

L'avis, dans une terminologie courante encore que mouvante, paraît le mieux rendre compte du type de rapport ainsi mis en œuvre. Il peut correspondre à un acte consultatif émis sur saisine de l'autorité consultante, telle est l'hypothèse dont rend compte l'article 4, al. 2, du décret du 30 mai 1952 relatif au Conseil Supérieur des Transports quand il stipule que ce dernier émet les avis qui lui sont demandés par le ou les Ministres chargés des différents modes de transport. Mais il peut également rendre compte d'une saisine par l'organe consultatif lui-même. La Commission technique des ententes peut ainsi exprimer un avis en se saisissant d'office (66).

b) La fonction consultative « proposition », à la différence de la fonction consultative « avis », s'exerce au niveau de la décision même, en ce sens que c'est l'organe consultatif qui, ou la conçoit,

(66) V. J.-B. Blaise *op. cit.* p. 271.

ou l'élabore et, éventuellement, la conçoit et l'élabore. Comme la première hypothèse elle peut s'exercer tant sur saisine par l'autorité que par l'organe consultatif lui-même.

Les situations, bien que soulignant la même orientation, peuvent assurer deux degrés de participation selon que le cadre dans lequel doit intervenir le projet de décision est déjà fixé ou non. Les Commissions de modernisation interviennent ainsi dans une phase de l'élaboration du plan où les perspectives préliminaires ont été arrêtées ; elles proposent alors les objectifs particuliers et les moyens y afférents.

La terminologie courante peut rendre compte dans une certaine mesure des différents degrés d'une telle participation à l'élaboration de la décision. Le vœu correspond ainsi à une hypothèse de proposition (67) ; il paraît se singulariser par le caractère précis du but de l'acte à prendre et par l'imprécision de la nature des moyens, laissés à l'appréciation de l'autorité destinataire. Les termes de résolution, de proposition (68), de recommandation (69), ou de suggestion (70) sont fréquemment utilisés et paraissent correspondre à une élaboration plus complète en tous points (71). Le but, mais aussi l'objet de l'acte, les moyens, et même parfois le projet, totalement élaboré, correspondent à une telle orientation.

c) Le contenu propre d'un acte consultatif peut cependant relativiser une telle opposition.

Les textes se contentent, en règle générale, d'employer une terminologie qui permet, dans la réalité des choses, une certaine latitude. Les deux orientations relevées peuvent alors se combiner pour un même acte, ou, pour certains aspects évoqués dans l'acte.

Etant indépendante des règles de saisine, l'orientation effectivement consacrée s'avère difficile à déterminer lorsqu'est employée, par exemple, la formule de l'article 10 du décret du 3 août 1964 relatif aux Conseils Supérieurs siégeant auprès du Ministre de l'Agriculture : « Le Conseil peut être consulté ». La notion de consultation englobe les deux situations évoquées (72).

De plus la technique de l'avis permet, de la part de l'organe consultatif, un comportement éventuellement énergique. Ainsi le Conseil d'Etat n'exerce qu'une fonction consultative « avis » sur les projets de décision qui lui sont soumis. Il émet cependant un acte

(67) V. par ex. l'article 2, al. 3, de l'arrêté du 5 mars 1965, relatif au Comité consultatif de l'enseignement de la plongée subaquatique.

(68) V. l'article 3 de l'arrêté du 4 janvier 1965 relatif aux Comités de coordination des Facultés des Sciences.

(69) V. l'article 2, al. 3, du décret 59-306, relatif au Conseil Supérieur de la Fonction Publique.

(70) V. l'article 10 et s. du décret du 3 août 1964 sur les Conseils Supérieurs auprès du Ministère de l'Agriculture.

(71) On ne peut reprendre la terminologie du droit international à ce sujet dans la mesure où il s'agit ici de rendre compte d'un type de rapports et non d'une portée juridique éventuelle.

(72) V. également l'article 5-2° de l'arrêté du 28 janvier 1964, relatif à la Commission centrale de prévention des accidents du travail, de trajet et des maladies professionnelles auprès du Ministère des Armées.

consultatif qui relève de la proposition lorsqu'il démantèle totalement le projet pour lui en substituer un autre. L'autorité consultante peut ainsi se retrouver devant deux textes traitant du même problème et, tous les deux, techniquement suffisamment élaborés pour être consacrés.

B. — LES PROCÉDURES COMPLEXES.

Certains processus, particulièrement complexes, d'élaboration des décisions, rendent compte du jeu simultané de différentes fonctions consultatives selon la multiplicité des rapports et des modalités d'expression relevées.

Celles-ci, combinées par ailleurs avec les finalités de nature à être mises en œuvre par la fonction consultative et selon les diverses techniques dont elle peut relever, illustrent tant la complexité d'élaboration de certaines décisions que celle du phénomène consultatif.

Cette complexité apparaît d'autant plus accentuée que les actes consultatifs eux-mêmes, considérés comme des actes autonomes, peuvent s'articuler entre eux, rendre compte de fondements divers et de techniques spécifiques comme dans l'hypothèse où ils se greffent sur une décision. L'étude concrète de certaines procédures paraît constituer la meilleure démarche pour la compréhension de la mise en œuvre des différents rapports.

Section 2. — La mise en œuvre des différents rapports

Deux procédures donnent une vision intense des rapports de nature à être établis entre la consultation et la décision, l'élaboration de la planification et la politique d'urbanisme dans la mesure où elle s'articule elle-même sur la planification (73). Avec cette dernière procédure une vue considérable de la technique consultative est possible. L'existence de telles procédures, dont les exemples étudiés n'épuisent pas l'immense réalité, soulève certains problèmes propres à la consultation.

§ 1. — LA CONSULTATION DANS L'ÉLABORATION DE LA PLANIFICATION

La genèse du Plan de développement économique et social évoque le mieux, semble-t-il, le jeu effectif de la fonction consultative dans ses divers aspects. La consultation s'exerce également lors de

(73) L'urbanisme relève de la planification par le biais de l'aménagement du territoire, v. le décret du 14 février 1963 et J. de Lanversin, L'aménagement du territoire. Librairies techniques, 1956, p. 55 s.

l'exécution du plan, son rôle s'accroît même (74), mais il n'a pas l'ampleur de celui qui est le sien au niveau de l'élaboration. Surtout, il ne peut s'apprécier que par référence à cette phase de la planification.

Le processus de l'élaboration du plan a parfois varié, notamment en ce qui concerne l'intervention de certains organes consultatifs et la détermination des autorités titulaires du pouvoir de décision. Le schéma général et son principe d'inspiration sont cependant demeurés stables.

L'élaboration du plan s'effectue en deux phases successives non exemptes, parfois, de chevauchements de détail. Une première phase aboutit à l'élaboration de perspectives préliminaires et à la détermination de divers taux de croissance ; à son issue sont arrêtées les grandes options du plan en fonction d'un certain taux de croissance (75). Ces dernières sont alors élaborées dans le détail avant d'aboutir au projet de plan qui sera approuvé par le Gouvernement puis soumis au Parlement, selon la procédure désormais pratiquée depuis le IV^e Plan. Sur cette procédure se greffe l'élaboration des programmes régionaux qui, depuis les décrets du 14 mars 1964, s'exerce dans le cadre nouveau des circonscriptions d'action régionale (76).

Formellement, deux décisions interviennent donc lors de l'élaboration du plan. Elles ne rendent pas compte de la réalité du plan dans la mesure où celle-ci s'exprime par le jeu de la fonction consultative qui aboutit à soumettre au Gouvernement la proposition de plan.

La fonction consultative constitue l'essence de la planification. Elle y prend sa plus grande complexité en s'exerçant dans le processus d'élaboration, soit au stade de la conception, soit au stade de la décision déjà conçue et même élaborée. Elle met en œuvre l'exigence d'efficacité technique et le principe de la représentation des intérêts, elle peut être déclenchée pour assurer l'idée de garantie. Dans la représentation des intérêts elle consacre celle-ci dans ses données classiques mais également dans son fondement nouveau de l'économie concertée. Elle se situe à tous les niveaux, soit qu'elle s'articule en liaison verticale avec d'autres organes consultatifs ou décisives, soit qu'elle mette en œuvre des rapports horizontaux. Elle joue enfin dans un ensemble lui-même consultatif, le projet de plan, qui synthétise toutes les interventions possibles de la fonction consul-

(74) L'institution récente de Comités chargés de suivre l'exécution du V^e Plan lui donne une nouvelle dimension. V. A. de Laubadère, *Chronique générale de législation*, A.J.D.A., 1966, p. 224.

(75) Du I^{er} au IV^e Plan ce fut par décret. Depuis la loi du 4 août 1962, article 2, c'est le législateur. La première application en a été la loi du 22 décembre 1964 « portant approbation d'un rapport sur les principales options qui commandent la préparation du V^e Plan ».

(76) V. sur l'élaboration du Plan J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 94 s. J.-J. Bonnaud, La participation des organisations professionnelles à la planification économique et sociale, *Revue Internationale du Travail*, n^o 4, avril 1966, p. 381 s. P. Bauchet, *op. cit.*, p. 59 s., Notes et études documentaires, réf. citée, n^o 2846.

tative. Ce projet intègre aujourd'hui la politique d'aménagement du territoire qui n'est qu'une planification dans l'espace liée à une planification dans le temps (77).

A. — L'INTERVENTION DE LA FONCTION CONSULTATIVE AU NIVEAU DE LA CONCEPTION.

Elle relève d'une finalité technique mise en œuvre par le Commissariat général du Plan sur laquelle intervient le jeu du principe de l'économie concertée, fondement nouveau de la représentation des intérêts.

a) LA FONCTION CONSULTATIVE A FINALITÉ TECHNIQUE : LE COMMISSARIAT GÉNÉRAL DU PLAN.

Le Commissariat apparaît, dans le déroulement de la procédure d'élaboration, comme le relais nécessaire, le centre par où passent toutes les données de la planification.

Organe permanent, relevant du Premier Ministre, sa finalité technique est illustrée tant par sa composition que par son rôle.

1° Composition.

A sa tête se trouve un Commissaire général nommé par décret. Il est chargé de l'élaboration des propositions qui seront soumises au Gouvernement. Il est le délégué de ce dernier auprès des départements ministériels pour tout ce qui concerne l'établissement du plan. Il est assisté d'un Commissaire général adjoint et d'un Secrétaire général.

Le Commissariat comprend en outre une quarantaine de conseillers et de chargés de mission. Ce sont de hauts fonctionnaires appartenant aux différents ministères, nommés par le Premier Ministre sur proposition du Commissaire général. Ceux-ci sont répartis entre plusieurs sections correspondant aux principaux secteurs économiques : Agriculture, Chimie, Commerce, Construction... en divisions et en services.

Une telle composition, fixe, n'exclut pas l'intervention passagère d'autres techniciens et même, ce qui nuance la composition technique, de représentants d'intérêts.

Sa composition illustre la finalité technique de la fonction consultative qu'il assume. Dès 1956, le Commissariat comprenait cinq ingénieurs agronomes, six ingénieurs industriels, un inspecteur général de l'Economie Nationale, un inspecteur des Finances, un géographe, un diplômé des H.E.C., un chartiste, un agrégé de l'Université, trois spécialistes de l'Outre-Mer, deux juristes, un administrateur civil et trois économistes. Depuis lors l'institution n'a guère varié dans sa composition si ce n'est une tendance relevée à l'aug-

(77) V. A. de Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, Tome 2, p. 422.

mentation du nombre d'ingénieurs et d'anciens élèves de l'E.N.A. appartenant au Ministère des Finances (78).

Cette finalité technique apparaît plus encore si on s'attache aux titulaires de la fonction de Commissaire général. A M. Jean Monnet, le fondateur et l'inspirateur de la planification française, Commissaire général jusqu'en 1950, succède M. E. Hirsch, ingénieur et administrateur. En 1959 est nommé Commissaire général M. P. Massé, polytechnicien, ingénieur des Ponts et Chaussées et docteur ès Sciences. En janvier 1966, M. Ortoli, ancien élève de l'Ecole Nationale d'Administration, prend sa succession jusqu'en 1967. Le 15-6-1967 il est remplacé par M. René Montjoie, ingénieur en chef des Mines, polytechnicien.

Les attributions et la mission du Commissariat illustrent à la fois son rôle fondamental dans l'élaboration de la planification et son orientation technique.

2° Mission.

Sa fonction consultative, qui est globale en tant qu'elle concerne la totalité du plan et qu'elle recouvre toutes les fonctions consultatives qui s'exercent sous son autorité, consacre des fins techniques variées.

La première est l'élaboration proprement dite du plan. Elle fait appel à une finalité technique d'ordre économique envisagée tant sous l'angle de l'analyse que de la synthèse. Au stade de l'élaboration des perspectives préliminaires, le Commissariat est chargé de procéder à une analyse générale de la situation économique. Aidé en cela par la Direction de la prévision du Ministère des Finances (79), il esquisse les perspectives à moyen et à long terme et évalue les moyens nécessaires à leur réalisation. Il élabore des propositions qui s'expriment en plusieurs variantes selon les différents taux d'expansion susceptibles d'être retenus, en particulier est dégagé celui qui correspond à l'hypothèse la plus favorable. A la fin de cette phase, le Gouvernement arrête les grandes options du Plan, sous forme de projet de loi depuis 1962. Celles-ci sont alors transmises au Commissariat général du Plan sous forme de directives.

A ce stade, le Commissariat général du Plan, toujours en collaboration avec la Direction de la prévision, est chargé plus spécialement de coordonner et de synthétiser, dans la proposition globale que sera le projet de Plan, l'élaboration des directives qui ont été, auparavant, transmises par ses soins aux Commissions de modernisation.

Sa tâche de coordination présente des aspects qui se rattachent à l'administration de mission. Son rôle est en effet difficile à systématiser. Ne disposant d'aucun pouvoir propre, le Commissariat doit tendre à éviter les contradictions qui naissent nécessairement des travaux des Commissions de modernisation. Pour cela il exerce sa

(78) V. P. Bauchet, *op. cit.*, p. 46 s. — P. Massé, *op. cit.*, p. 153 s.

(79) Ancien service des études économiques et financières, v. le décret du 9 juillet 1965, *J.O.*, 10 juillet, 1965, p. 5921.

mission par l'organisation de contacts, de tables rondes et de groupes de travail communs entre présidents et rapporteurs des différentes Commissions. Sa fonction est toute de persuasion.

L'élaboration de la synthèse finale s'avère la tâche la plus délicate du Commissariat. Elle a pour but de présenter au Gouvernement des propositions concordantes que les confrontations organisées précédemment n'ont pas toujours réussi à obtenir. Son rôle demeure très difficile car les Commissions de modernisation jouissent dans leur secteur d'une grande liberté de manœuvre. Il a pour lui d'être la seule instance à posséder une vue globale du Plan. Depuis le décret du 14 février 1963 il intègre dans cette synthèse finale les objectifs de la politique d'aménagement du territoire proposés par la Commission Nationale de l'Aménagement du Territoire, qui est une Commission de modernisation.

Dans l'exercice de sa fonction, le Commissariat possède cependant certains pouvoirs de décision. Il apparaît en effet comme le délégué permanent du Premier Ministre pour tout ce qui concerne l'élaboration du Plan. A ce titre, les Administrations publiques et les Ministres compétents doivent lui apporter leur concours. Il peut faire procéder à des enquêtes et exiger communication de tous les programmes affectant l'activité économique du pays. Il peut enfin consulter toutes les instances qu'il désire et, notamment, les représentants d'intérêts.

A cette fonction consultative à finalité technique, s'ajoutent d'autres aspects, tenant compte de l'administration de mission, mais relevant plus particulièrement d'une coordination externe.

Le Commissariat, plus particulièrement le Commissaire général, participe à des instances consultatives et même décisives dans des conditions plus dégagées de la procédure de planification mais cependant reliées à elle.

Il remplit là une fonction de coordination personnelle. A ce titre il participe à des réunions ministérielles. Il peut être consulté par les Commissions parlementaires. Il est membre d'une foule d'organes consultatifs et décisifs, aux séances desquels il assiste personnellement ou par délégation à ses représentants (80). Il remplit enfin des tâches qui correspondent à des fonctions d'information, de relations publiques et de règlement des conflits. Le Commissariat est, en effet, un lieu de réunion, une table ronde autour de laquelle les représentants des Administrations et les représentants d'intérêts privés discutent des problèmes qui les divisent.

Enfin, au stade de l'exécution du Plan, le Commissariat continue à exercer sa fonction. Organe permanent, il est chargé de veiller à l'exécution du Plan. Il présente chaque année, parfois même tous les six mois, un rapport sur les résultats obtenus et il peut, alors, émettre des propositions. Le Plan étant en quelque sorte une création continue, le Commissariat remplit une fonction quasi-permanente, surveillant le jeu des différents facteurs qui peuvent en gêner l'exé-

(80) V. une liste in P. Bauchet, *op. cit.*, p. 57 s.

cution. Il peut saisir le cas échéant, sur toutes les difficultés, un Ministre ou le Gouvernement.

Sur cette fonction consultative à finalité technique, qui s'exerce tant au niveau de l'élaboration qu'à celui de la conception même de la décision, se greffe celle qui met en œuvre le principe de la représentation des intéressés (81).

b) LA FONCTION CONSULTATIVE A FINALITÉ DE REPRÉSENTATION DES INTÉRESSÉS : LES COMMISSIONS DE MODERNISATION.

Au niveau de l'élaboration et de la conception intervient une fonction consultative qui met en œuvre le fondement de l'économie concertée. Celle-ci s'exerce selon le principe nouveau de la représentation des intéressés, au niveau national, dans les Commissions de modernisation. A la différence du Commissariat, la fonction des Commissions s'exerce cependant sous un angle partiel et non global.

Dans le cadre des options arrêtées par le Gouvernement ou le législateur, des directives sont transmises par le Commissariat du Plan aux Commissions de modernisation. Ces directives précisent les objectifs du Plan, le taux d'expansion retenu, la définition de certaines lignes directrices et les conditions de réalisation des équilibres fondamentaux.

Dans ce cadre déterminé, la fonction consultative des Commissions participe à la conception même de la décision en ce sens qu'elles doivent en élaborer le contenu détaillé. Elles constituent l'armature technique du Plan, car elles permettent de passer de l'esquisse globale aux programmes détaillés par secteurs.

1° A la différence du Commissariat qui coiffe toute l'élaboration du Plan, l'activité des Commissions de modernisation s'exerce dans des domaines spécialisés et selon une vue du domaine économique et social qui conduit à distinguer deux catégories de Commissions.

Les Commissions dites verticales sont spécialisées par secteurs d'activité. Certaines, la majorité, ont en charge un secteur, ensemble d'entreprises dont l'activité principale est commune. D'autres s'intéressent à des branches économiques telles que l'énergie, les transports... De 17 lors du III^e Plan, elles sont passées à 23 pour le IV^e Plan et à 32 pour le V^e Plan (82).

Les Commissions dites horizontales élaborent des propositions concernant plusieurs secteurs spécialisés. Elles ont à connaître sous un angle particulier, de l'ensemble des secteurs couverts par les Commissions verticales. Elles recoupent donc les domaines concernés par les Commissions verticales. Au nombre de quatre pour le IV^e Plan, elles étaient au nombre de deux lors du III^e Plan.

(81) La délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale joue, en liaison étroite avec le Commissariat du Plan qui intègre ses objectifs, un rôle analogue à celui-ci. V. J. de Lanversin, *op. cit.*, pp. 50-55.

(82) V. J.-J. Bonnaud, *loc cit.*, p. 384 s.

2° Leur fonction consultative met en œuvre les données nouvelles de la représentation des intérêts dans le cadre de l'économie concertée.

La notion de représentation des intéressés explique leur composition pléthorique qui aboutit à des chiffres de l'ordre de 1.000 personnes et, avec les membres non titulaires, de l'ordre de 3.000 personnes pour l'ensemble des Commissions. La seule Commission des Transports comprenait environ cent personnes lors du IV^e Plan. Leurs groupes de travail atteignent et dépassent parfois 60 personnes (83). Lors du IV^e Plan, en 1965, on a pu dénombrer 3.500 personnes dans les Commissions de modernisation (84).

Mais c'est la genèse de l'acte consultatif, exprimé par la règle de l'unanimité, qui donne à leur fonction consultative l'originalité la plus grande. Dans l'élaboration de l'acte les divers représentants, tant des intérêts privés que publics, tendent à l'émission d'un acte consultatif unanime. Leurs propositions sont établies sous forme de rapport sur chaque secteur et chaque branche de l'économie. Ils peuvent enfin, dans le domaine concerné par leur fonction consultative, proposer des modifications aux directives qui leur sont transmises.

A cela s'ajoute une fonction consultative articulée sur celle du Commissariat. Les Commissions peuvent intervenir lors de la synthèse finale et notamment les Commissions verticales qui peuvent proposer certaines modifications. Les représentants d'intérêts qui les composent peuvent également intervenir lorsque le Commissariat du Plan désire les associer à sa fonction au stade de l'élaboration des perspectives préliminaires.

S'exprimant au niveau de la conception, mettant en symbiose étroite les finalités techniques et de représentation des intéressés, avec cependant prédominance de la première (85), la fonction consultative exercée par le Commissariat et les Commissions de modernisation n'épuise pas encore le rôle de la consultation telle qu'elle joue dans l'élaboration du Plan.

A elle s'ajoute le jeu d'une fonction consultative intervenant une fois le projet de décision déjà conçu et élaboré.

B. — L'INTERVENTION DE LA FONCTION CONSULTATIVE UNE FOIS LA DÉCISION CONÇUE ET ÉLABORÉE.

Elle s'exerce, soit vis-à-vis des actes consultatifs établis par la fonction consultative jouant au niveau de la conception, soit vis-à-vis des actes des autorités titulaires d'un pouvoir de décision. Elle exprime, plus qu'une participation à la conception même, une réaction favorable, défavorable ou mitigée, au projet de décision ou d'acte consultatif.

(83) V. N.E.D., n° 2.846, P. Bauchet, p. 48 s.

(84) V. P. Massé, *op. cit.*, p. 156.

(85) Les postes-clés des Commissions de modernisation sont essentiellement détenus, avons-nous vu, par des fonctionnaires techniciens.

Elle intervient au niveau national mais aussi à l'échelon régional où elle s'articule sur l'élaboration des programmes régionaux de la planification. Dans les deux cas elle met en œuvre le principe de la représentation des intérêts avec, en plus, une finalité technique à l'échelon régional.

a) LA FONCTION CONSULTATIVE A L'ÉCHELON NATIONAL.

La consultation du Conseil Economique et Social et du Conseil Supérieur du Plan met en œuvre la représentation des intérêts selon ses données classiques. Leurs avis sont annexés au projet de Plan.

1° *Le Conseil Economique et Social.*

Sa fonction consultative, si elle met en œuvre la représentation des intérêts au niveau le plus élevé, correspond cependant aux données classiques de celle-ci. Son intervention est prévue par l'article 70 de la Constitution du 4 octobre 1958, reprenant l'article 25, al. 2, de la Constitution du 27 octobre 1946. Si la consultation peut éventuellement se greffer au niveau même de la conception et de l'élaboration, sa réalité exprime une réaction, un avis sur le projet de Plan déjà élaboré.

Le Conseil Economique et Social peut en effet être sollicité, lors de l'élaboration même du projet de Plan, tout comme les Commissions de modernisation. Ainsi la section des investissements et du Plan du Conseil Economique et Social a-t-elle été chargée, parfois, d'une fonction d'étude et de proposition, dans des domaines particuliers. Lors du IV^e Plan elle a ainsi mené deux études accompagnées de suggestions, l'une sur les problèmes de consommation, l'autre sur les perspectives de l'économie française pour 1965.

Mais sa consultation s'exerce essentiellement une fois le projet des perspectives préliminaires ou du Plan élaboré. Sa section des investissements et du Plan est appelée à donner son avis lors de la détermination des perspectives préliminaires.

Depuis le décret du 4 octobre 1958 le projet de Plan, une fois totalement élaboré, est soumis, en dernier ressort, avant l'intervention du pouvoir de décision, au Conseil Economique et Social, réuni, cette fois, en assemblée plénière. C'est la section des investissements et du Plan qui rédige le rapport.

L'intervention du Conseil, prévue constitutionnellement et exercée par l'organe suprême de la représentation des intérêts, n'est cependant pas la seule et il existe un Conseil Supérieur du Plan qui assure presque la même finalité.

2° *Le Conseil Supérieur du Plan.*

Créé par un décret du 19 mars 1953, mis en sommeil, il a été réinstitué par le décret du 12 juillet 1961.

Présidé par le Premier Ministre, il correspond tout à fait au schéma type du Conseil Supérieur, appelant à siéger, outre des représentants de l'Etat et des représentants d'intérêts, des techniciens.

Il intervient également une fois le projet de Plan établi, mais avant le Conseil Economique et Social, et son rapport est transmis au Gouvernement avec celui du Conseil.

La procédure consultative jusqu'alors évoquée ne rend cependant pas compte des programmes régionaux du Plan. A ce niveau intervient une fonction consultative d'assise régionale.

b) LA FONCTION CONSULTATIVE AU NIVEAU RÉGIONAL.

Née des graves problèmes posés par les déséquilibres régionaux croissants, la nécessité d'une régionalisation du Plan s'est révélée très tôt. L'Administration consultative régionale, qui doit être associée à cette politique, a été précisée par le décret du 2 juin 1960, qui en a constitué le cadre en créant 21 circonscriptions d'action régionale, et les décrets du 14 mars 1964 qui en ont fixé l'économie administrative.

L'interprétation de la pratique de la procédure d'association des organes consultatifs régionaux alors créés à l'élaboration est encore difficile car l'expérience est récente. Si l'on s'en tient aux textes, la réforme consacre apparemment une fonction consultative à finalité technique qui participe, dans une certaine mesure, à l'élaboration et à la conception même de la décision, et une fonction consultative à représentation des intérêts qui se rapprocherait davantage d'une fonction consultative « avis » s'exerçant une fois le projet de décision élaboré et conçu.

A l'échelon national c'est le Comité des Plans régionaux qui assure, dans une finalité technique, la coordination des Plans régionaux et de l'aménagement du territoire (86).

1° *La fonction consultative à finalité technique.*

Elle est assurée par le Préfet chargée de la Région. Aux termes de l'article 5 du décret n° 64-251 du 14 mars 1964, il est chargé, dans le cadre des directives qui lui sont données par le Gouvernement, de la préparation de la tranche régionale du Plan national de développement économique et social. A cet effet il rassemble les informations et les propositions qui lui sont transmises, notamment par les Préfets des départements ; il fait ses propositions et les transmet au Premier Ministre ou aux Ministres intéressés.

Il adresse, chaque année, au Premier Ministre, un rapport devant servir à la préparation des documents annuels du Commissariat et de la délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale.

Au stade de l'exécution, il peut également faire des propositions lorsqu'il rend compte de celle-ci chaque année, dans un rapport adressé au Premier Ministre.

Dans un certains sens, une telle fonction participe à l'élaboration de la décision ; cependant elle ne joue que sur la fonction consul-

(86) V. les décrets 63-116 du 14 février 1963 et 63-765 du 3 août 1963.

tative nationale, Comité des Plans régionaux et Commissariat, qui lui indique l'orientation générale de son contenu et assure la synthèse des propositions, synthèse qui sera soumise au Comité interministériel pour les problèmes d'action régionale et d'aménagement du territoire (87).

Dans ce rôle, comme dans l'exercice de toutes ses fonctions, le Préfet dispose d'une mission composée de fonctionnaires d'Administration générale ou techniciens. Dans l'exercice de sa fonction consultative en matière de planification et d'aménagement du territoire, le Préfet doit informer et prendre l'avis de la conférence administrative régionale. Cette instance consultative, par sa composition, correspond à la mise en œuvre de l'exigence de coordination. Considérée comme élément interne à l'Administration, elle ne comprend que des fonctionnaires (88).

2° La fonction consultative à finalité de représentation des intérêts.

Les Commissions de développement économique régional mettent en œuvre essentiellement le principe de la représentation des intérêts corrigé, cependant, par certains aspects de la finalité technique. De plus, un certain rôle peut encore être joué par les Comités d'expansion économique. A l'échelon départemental existe la Commission départementale d'équipement.

— La Commission de développement économique régional.

Les textes institutifs (89), s'ils affirment nettement sa fonction consultative, laissent cependant planer une certaine incertitude sur la nature réelle de celle-ci (90).

Ils la situent au niveau de la décision déjà conçue et élaborée. L'article 2 du décret précise, en effet, que la Commission est appelée à émettre des avis sur les questions relatives à la mise en œuvre du développement économique et social et de l'aménagement du territoire. Il dispose que sa fonction consultative est de saisine obligatoire, notamment, sur les aspects régionaux du Plan, dans le cadre des orientations générales arrêtées par les pouvoirs publics et sur la tranche régionale du Plan concernant la circonscription.

La pratique, variable selon chaque circonscription, permet cependant d'en donner éventuellement une autre appréciation. L'instruction générale, qui précise et développe les aspects de la fonction consultative « avis » de la Commission, laquelle s'exerce sur les rapports établis par le Préfet dans les matières de consultation obligatoire, laisse planer une certaine imprécision. Elle permet en effet au Préfet, dans les autres domaines et notamment l'aménage-

(87) V. l'instruction générale du 24 avril 1964 pour l'application du décret n° 64-251 du 14 mars 1964, Titre II, chapitre I, § 1-A.

(88) V. Instruction générale du 24 avril, précitée, Titre III.

(89) V. le décret n° 64-252 du 14 mars 1964 et l'instruction générale du 26 mai 1964 pour l'application du décret précité. Sur l'évolution antérieure, v. J.-J. Bonnaud, *op. cit.*, p. 390 s.

(90) V. P. Massé, *op. cit.*, p. 157.

ment du territoire et le développement économique de la région, de préciser les méthodes éventuelles de consultation (91).

L'originalité du fondement mis en œuvre apparaît ambiguë par rapport aux orientations que nous avons dégagées.

Sa composition évoque nettement la mise en œuvre de la notion d'économie concertée, sous réserve que sa fonction consultative est une fonction consultative « avis ». Elle comprend, désignés pour cinq ans, les représentants des intéressés de la région : ceux des collectivités locales, conseillers généraux, maires, pour un quart ; les représentants d'intérêts sous leur aspect classique, pour la moitié ; des intéressés déterminés en tant que personnalités compétentes dans les domaines économiques, social, familial, scientifique ou culturel pour le surplus. Les membres du Parlement peuvent siéger à la Commission mais non en tant que tels, ils ne peuvent être désignés que dans les deux premières catégories. Pour la première de celles-ci une telle présence se conçoit, que le parlementaire siège en tant que parlementaire ou quoique parlementaire. Pour la seconde, qui comprend les représentants des groupes d'intérêts, elle exclut cette représentation que, même isolée et dégagée, on peut considérer comme incompatible avec la logique du mandat représentatif (92).

Son autonomie, cependant, apparaît peu conciliable avec les principes de l'économie concertée. La Commission dépend étroitement, dans son organisation et son fonctionnement, de l'autorité. Si la Commission désigne parmi ses membres un président et deux vice-présidents à raison d'un pour chaque catégorie, c'est le Premier Ministre qui, par arrêté, fixe le nombre et les attributions des sections. Le Préfet de la Région arrête l'ordre du jour des travaux, fixe la date des séances et fait assurer le secrétariat de la Commission ainsi que l'instruction préalable des affaires qui lui sont soumises. Il peut appeler à participer aux travaux des sections toute personne qualifiée. Enfin le statut financier relève du budget de l'Etat et les crédits ouverts chaque année sont délégués au Préfet (93).

— *Les Comités d'expansion économique.*

Organismes privés, mais objets d'un agrément ministériel, ils peuvent fonctionner à l'échelon départemental et régional. L'obtention de l'agrément leur confère la capacité civile des associations reconnues d'utilité publique en contrepartie du respect d'une représentation équitable des catégories d'intérêts (94). Articulée sur la conférence interdépartementale devenue la conférence administrative régionale, leur consultation était prévue par celle-ci et il leur était possible de présenter des observations et avis sur l'élaboration des plans régionaux.

(91) V. l'instruction générale précitée, III a).

(92) V. l'instruction générale, II a.

(93) V. l'article 5 du décret et l'instruction générale, III b/c/.

(94) V. J. Tessier, Les Comités régionaux d'expansion économique et leur conférence nationale, R.A. 1955, p. 593 s.

L'institution de la Commission de développement économique régional les laisse subsister en principe. Il s'avère cependant difficile de prévoir l'avenir de la réalité de leur fonction consultative (95).

— *Au niveau départemental*, enfin, l'article 7 du décret 64-250 a institué une Commission départementale d'équipement dont le fonctionnement et les attributions ont été précisés par la circulaire n° 101-38/SG du 28 septembre 1965.

La Commission assure une fonction consultative « proposition » sur l'ordre de priorité des investissements départementaux et une fonction consultative « avis » à l'occasion des travaux préliminaires relatifs à l'établissement de la tranche régionale du Plan national, ainsi que sur la coordination des programmes régionaux.

Comme la Commission de développement économique régional elle comprend, outre des fonctionnaires techniciens, des représentants des collectivités locales, des représentants d'intérêts et des personnes qualifiées. Elle dépend également étroitement de l'autorité préfectorale dans son organisation et son fonctionnement.

L'expression de la fonction consultative dans l'élaboration du Plan rend ainsi compte d'un jeu complexe. Il l'est d'autant plus que des variations importantes sont susceptibles d'intervenir tant dans l'ordre d'intervention de certains organes que dans la nature de leur fonction consultative. Ainsi le Conseil Economique et Social et le Conseil Supérieur du Plan n'ont pas toujours été consultés (96). Au niveau régional, la procédure a toujours été complexe (97). Enfin le schéma ne rend pas compte de l'intégration dans le plan de la politique de l'aménagement du territoire (98), et de la politique d'urbanisme (99) qui mettent elles-mêmes en œuvre une fonction consultative complexe. Au niveau politique, de plus, existent des instances de coordination tel le Comité interministériel créé par le décret du 19 mars 1953 et réinstitué par un arrêté du 11 juillet 1961.

Le jeu de toutes ces consultations, synthétisé dans la fonction consultative du Commissariat général du Plan, sauf en ce qui concerne celle du Conseil Economique et Social et du Conseil Supérieur du Plan, s'incarne, à l'issue d'une procédure qui dure plusieurs années, dans le projet de Plan. La décision définitive est prise dorénavant par le Parlement. Matériellement elle se présente dans un document de plusieurs centaines de pages ; juridiquement, en la forme, elle tient en quelque lignes d'approbation.

(95) V. *Le Monde* du 20 avril 1964. J. de Lanversin, *op. cit.*, p. 124.

(96) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 99 s. — P. Bauchet, *op. cit.*, p. 50.

(97) V. J.-L. Quermonne, *Planification régionale et réforme administrative*, *loc. cit.*, p. 87 s. — Ch. Roig, *Tranches opératoires et politique d'action régionale*, *op. cit.*, p. 129 s.

(98) V. J. de Lanversin, *op. cit.*, pp. 86-97 s.

(99) V. A. de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif*. Tome 2. *op. cit.*, p. 392 s.

§ 2. — LA FONCTION CONSULTATIVE DANS LA POLITIQUE D'URBANISME

L'urbanisme a des liens très nets avec l'aménagement du territoire, « aménagement du territoire de la cité, il n'est pas dissociable de l'aménagement général du territoire en raison des incidences plus larges que l'aménagement urbain comporte pour la région et le pays » (100). Comme l'écrit M. Mathiot : « Il n'y a pas entre l'un et l'autre de différence de nature mais plutôt une différence de niveau » (101). Il est par là lié à la planification et l'imbrication de ces trois politiques illustre la complexité même des rapports mis en jeu essentiellement par la fonction consultative.

Passée de la conception d'un urbanisme passif à celle d'un urbanisme actif (102), la politique d'urbanisme rend compte de cette mutation dans l'institution des plans d'urbanisme, substitués aux projets d'aménagement des régimes antérieurs. Ces plans d'urbanisme sont des règlements.

Le décret 58-1463 du 31 décembre 1958 distingue le plan d'urbanisme directeur qui trace le cadre général de l'aménagement des villes et en fixe les éléments essentiels, et le plan d'urbanisme de détail, qui porte sur certains secteurs ou quartiers. A cette distinction le décret du 13 avril 1963 a ajouté l'institution nouvelle des plans sommaires, essentiellement applicables aux petites communes non assujetties au régime général des deux plans précités.

Si la fonction consultative joue déjà un rôle fondamental en tant qu'existe en la matière une administration consultative très élaborée, elle trouve son expression la plus originale au niveau même de l'élaboration des plans d'urbanisme. Davantage que dans l'élaboration du plan même, elle apparaît de diversification très grande.

A. — L'ADMINISTRATION CONSULTATIVE EN MATIÈRE D'URBANISME.

Elle s'exerce tant à l'échelon central que local.

a) *A l'échelon central*, les problèmes d'urbanisme, sous réserve de liens avec l'aménagement du territoire, dépendent du Ministère de la Construction et, plus précisément, de deux de ses directions, celle de la construction et celle de l'aménagement foncier et de l'urbanisme.

Auprès de cette Administration centrale fonctionnent deux organes consultatifs.

(100) V. A. de Laubadère, *ibidem*, p. 421.

(101) V. A. Mathiot, Cours de droit administratif, 3^e année. Les cours du droit, Paris, p. 664.

(102) V. A. de Laubadère, L'évolution de la notion juridique d'urbanisme, *op. cit.*, p. 275.

Le premier, le Conseil Supérieur du Ministère de la Construction (103), assure une finalité essentiellement technique. Il est composé de personnalités choisies en raison de leur compétence particulière concernant les problèmes évoqués et de fonctionnaires du Ministère. A ces catégories peuvent se joindre, avec voix consultative, d'autres personnalités et fonctionnaires. Sa compétence consultative est générale. Le Conseil apparaît à la fois comme un organe d'étude, d'animation et de consultation, par la possibilité très largement reconnue qui lui est donnée d'établir des rapports et de prendre des résolutions, propositions et avis sur tous les problèmes intéressant, non seulement l'urbanisme, mais aussi l'aménagement du territoire, la construction et le logement.

Le second, la Commission Nationale des Plans d'Urbanisme, est également présidé par le Ministre ou par un Conseiller d'Etat, vice-président. Il remplit une finalité technique de coordination, de compétences particulières, et de représentation des intérêts essentiellement concernés en ce domaine. Au premier aspect se rattache la présence en son sein des représentants des différents Ministères et d'un représentant du Commissaire général du Plan. Au second et au troisième aspect se rattache celle de huit personnalités qualifiées, de deux maires et du président du Conseil Supérieur de l'Ordre des Architectes. Sauf ce dernier membre, les autres sont désignés par le Ministre. Des représentants des autres Ministères peuvent être invités à siéger avec voix consultative ou délibérative selon les cas.

Sa compétence paraît plus limitée que celle du Conseil Supérieur et la Commission se borne à émettre un avis sur les plans d'urbanisme et les textes intéressant l'urbanisme qui lui sont présentés.

b) *A l'échelon local*, départemental et régional, la fonction consultative s'exerce également.

A l'échelon départemental, auprès de la Direction départementale de la Construction et de l'Urbanisme, siège la Commission départementale d'Urbanisme (104). Elle est présidée par le Préfet, sa finalité est à la fois technique et de représentation des intérêts. Au premier aspect se rattache la présence des divers fonctionnaires, techniciens désignés en raison de leur fonction et des personnalités compétentes. Elus locaux, conseillers généraux, maires et membres du Conseil départemental d'Hygiène assurent une représentation des intérêts concernés par l'urbanisme.

Elle exerce une fonction consultative « avis » seulement sur les questions qui lui sont soumises, mais elle est obligatoirement consultée sur les projets d'aménagement concernant les communes faisant partie du département.

Au niveau régional, un fonctionnaire, l'urbaniste en chef, joue un rôle d'animation, de relais et de conseil entre les instances centrales et locales.

(103) V. le décret n° 60-34 du 9 janvier 1960 et l'arrêté du 12 avril 1960.

(104) Code de l'urbanisme et de l'habitation, L. 1, Titre 2, ch. 2, p. 61 s.

C'est dans le cadre de cette organisation administrative, où la fonction consultative joue déjà largement, que s'élaborent les plans d'urbanisme.

B. — LA FONCTION CONSULTATIVE DANS L'ÉLABORATION DES PLANS D'URBANISME.

La fonction consultative y prend de nombreux aspects déjà relevés en matière de planification. Surtout, ses finalités y apparaissent encore plus diversifiées et son intervention descend au niveau des administrés individuellement consultés. C'est certainement le jeu de cette fonction consultative qui illustre le mieux le passage d'un urbanisme de réglementation et de police à un urbanisme actif et opérationnel.

Selon l'article 1^{er} du décret n° 58-1463 du 31 décembre 1958, relatif aux plans d'urbanisme, ceux-ci s'appliquent soit à des communes, soit à des parties de communes, soit à des ensembles de communes ou de parties de communes qui réunissent des intérêts communs. Dans les deux derniers cas ces ensembles sont constitués en groupement d'urbanisme. Ils sont d'ailleurs ainsi constitués selon une procédure consultative qui nécessite l'avis des autorités locales avant l'arrêté conjoint du Ministre de la Construction et du Ministre de l'Intérieur qui les institue.

L'élaboration des plans d'urbanisme, et notamment du plan directeur, nous met en présence d'un « complexe consultatif » dont l'économie est contenue dans le décret n° 59-1089 du 21 décembre 1959.

a) La procédure est mise en œuvre par le choix d'un technicien qui sera chargé d'établir le plan. Ce peut être un technicien du Ministère de la Construction, mais aussi un technicien du secteur privé. Sa désignation relève soit du Ministre de la Construction, soit du Président du District urbain ou du Syndicat des communes, soit du Maire, après agrément du Ministre. L'emploi de ces diverses techniques est en liaison avec les cadres territoriaux du plan.

Le rôle du technicien consiste dans l'établissement d'un dossier comprenant un rapport explicatif, le plan lui-même, et le règlement concrétisant les obligations imposées par le plan. Il s'agit donc d'une fonction consultative individuelle, à finalité technique et qui joue au niveau même de l'élaboration et de la conception du projet de décision.

Ainsi établi sous forme de projet, le Plan est soumis à deux consultations sous la responsabilité d'un Préfet désigné par le Ministre de la Construction, en accord avec le Ministre de l'Intérieur.

La première consiste à requérir l'avis des Conseils municipaux intéressés ou du Conseil général ou de sa Commission départementale ou encore, toujours en fonction du cadre territorial fixé, du District urbain ou du Syndicat de communes.

La seconde consultation est interne à l'Administration, elle s'exerce lors d'une conférence entre services sous la présidence d'un

chef de service. Elle exprime également une fonction consultative « avis ». En cas de désaccords persistants, une procédure est organisée qui permet de saisir l'échelon consultatif central.

b) A partir de toutes ces consultations, le projet de plan est alors publié. Après l'intervention du technicien, des élus locaux et des représentants de l'Administration, c'est au tour de tous les intéressés de pouvoir exprimer leur opinion par la procédure d'une enquête publique.

Notons cependant que la publication, qui déclenche l'ouverture d'une enquête publique, produit déjà, par elle-même, certains effets juridiques ; notamment, l'autorité administrative dispose du droit de suspendre sa décision d'autoriser des constructions envisagées.

L'enquête publique se déroule comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Elle dure de quinze à trente jours. Outre l'avis de tout intéressé, le Commissaire enquêteur doit recevoir l'avis des collectivités locales intéressées et de la Commission départementale d'Urbanisme. A ce stade de la procédure il s'agit ainsi d'une fonction consultative, individuelle pour tout intéressé et liée étroitement à l'idée de garantie.

L'approbation du plan donnera à celui-ci sa force exécutoire de règlement administratif. La forme de l'approbation sera fonction des résultats de la procédure consultative, ce sera celle d'un arrêté préfectoral, interpréfectoral ou d'un décret en Conseil d'Etat selon que les avis recueillis seront favorables ou défavorables et la population intéressée, inférieure ou supérieure à 50.000 habitants.

c) La procédure des plans de détail et des plans sommaires est analogue. Les différences tiennent essentiellement à la nature du contenu du projet.

Pour les plans de détail les délais sont plus courts, la consultation des services est individuelle. Il n'y a pas de publication, donc de consultation de tous les intéressés. La Commission départementale d'Urbanisme n'est pas consultée.

Pour les plans sommaires, subsiste la consultation du Conseil municipal, de la Commission départementale d'Urbanisme et l'enquête publique.

Sans avoir la portée qui est la sienne dans le domaine de la planification, la fonction consultative dans l'élaboration de la politique d'urbanisme offre cependant l'exemple d'une certaine complexité dans ses manifestations.

§ 3. — LE DÉROULEMENT DES PROCÉDURES COMPLEXES

L'existence de telles procédures est à la source de certains problèmes de la technique consultative qui alimentent les critiques à son encontre.

a) Le double emploi se rattache à une telle situation. Il trouve son expression la plus parfaite lorsque deux organes consultatifs au

moins, mettent en œuvre une même fonction selon des modalités semblables et interviennent à propos d'un même projet de décision.

Il se rencontre fréquemment lorsque la fonction consultative met en œuvre le principe de la représentation des intérêts. S'agissant ainsi du Ministère de l'Agriculture, avant la réforme récente de son Administration consultative (105), l'accent a été souvent mis sur la différenciation difficile à réaliser entre les rôles respectifs du Conseil Supérieur de l'Agriculture (décret du 11 janvier 1882), du Conseil National Agricole (arrêté du 17 avril 1948) et du Conseil général d'Agriculture (décret du 2 mai 1953).

De même l'institution d'un Conseil Economique et Social aboutit à de telles tensions. La prééminence du Conseil a été affirmée et l'article 27 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 a donné pouvoir au Premier Ministre de supprimer, pendant un an, par décret pris en Conseil d'Etat, les organes consultatifs dont les attributions feraient double emploi avec celles du Conseil Economique et Social. Peu utilisée, cette faculté a maintenu des risques de tensions, parfois réalisés, notamment entre le Conseil et la Commission des Comptes de la Nation (106), entre le Comité de la promotion sociale et la section des activités sociales du Conseil (107).

En matière de planification la crainte a été également avancée de l'éventualité d'un conflit entre la section des investissements et du plan du Conseil Economique et Social et le Conseil Supérieur du Plan. Atténué jusqu'alors par l'irréalité du Conseil Supérieur, il risque de se réaliser depuis la résurrection de celui-ci par le décret du 12 juillet 1963 (108).

b) Une nouvelle source de tension réside dans la fragmentation excessive de la fonction consultative à propos d'un problème homogène.

Si une multiplicité d'avis peut sembler, à première vue, favorable à l'autorité administrative, dans la mesure où celle-ci obtient une connaissance améliorée des conditions et des implications de sa décision, elle peut produire l'effet inverse lorsque l'appréhension du problème est trop fragmentée.

Source grave de tension, elle aboutit à contrarier l'activité consultative qui se voit et se sait d'expression partielle et l'autorité administrative mal éclairée dans une optique globale.

A l'échelon départemental une telle situation a concerné particulièrement les Commissions départementales d'équipement. Celles-ci, malgré leur intitulé, ne possédaient pas de monopole et d'autres organes consultatifs exerçaient leurs compétences en ce domaine. Il en est résulté, au niveau de la fonction consultative et de l'autorité, une insuffisante vue d'ensemble des besoins et un manque d'unité d'inspiration dans les perspectives de l'aménagement terri-

(105) Décret n° 64-882 du 3 août 1964, *J.O.* 25 août 1964, p. 7.768.

(106) V. J.-L. Bonnefoy, *op. cit.*, p. 27.

(107) V. E. Roche, *Etudes et Direction*, décembre 1962.

(108) V. P. Bauchet, *op. cit.*, p. 68.

torial (109). Dans le but de porter remède à cette insuffisance, le décret n° 65-375 du 19 mai 1965 a consacré l'expérience entreprise en Seine-Maritime et a groupé au sein de sections spécialisées toutes les Commissions départementales compétentes en matière d'équipement, réduisant leur nombre de dix à une.

L'importance du problème est ressentie de façon accrue. La mission interministérielle chargée d'étudier l'expérience d'organisation nouvelle des services de l'Etat dans les départements a évoqué, dans son rapport, l'avantage de fusionner tous les organes dont les compétences pourraient être rattachées à une Commission unique (110). Dans le cadre de l'expérience de réorganisation certaines fusions ont été ainsi arrêtées et expérimentées dans cinq départements, notamment dans le département de l'Eure où 21 Commissions ont été appelées à fusionner et à donner naissance à 8 Commissions nouvelles seulement (111). L'expérience a été consacrée pour tous les départements par le décret n° 65-1048 du 2 décembre 1965 portant réorganisation des Commissions administratives fonctionnant dans le cadre du département. Il a ramené de 59 à 14 le nombre des Commissions et a concentré dans 10 organes consultatifs les attributions de 39 Commissions antérieures (112).

La réalité du problème se trouve confirmée par l'analyse des rapports de stage de l'Ecole Nationale d'Administration, dont les auteurs sont unanimes à souhaiter la fusion de nombreuses Commissions à l'échelon départemental (113).

Au niveau national et régional, dans le domaine particulier de l'action économique, lié étroitement au principe de la représentation des intérêts, M. Bloch-Lainé a avancé également la nécessité d'un réseau unique d'organes consultatifs (114).

c) L'ordre chronologique de l'intervention des différents organes consultatifs sur un projet de décision est également, s'il s'avère inadapté, une source de tensions.

Particulièrement sensible dans l'administration économique (115) une telle situation trouve son expression la plus nette lorsqu'elle oppose la fonction consultative sous ses aspects classiques à celle qui relève de sa conception dans l'économie concertée.

Elle s'est manifestée particulièrement dans le processus d'élaboration du Plan et sa prise en considération s'est manifestée dans

(109) V. L'appréciation de M. A. Delion, Secrétaire général de la mission interministérielle chargée d'étudier l'expérience d'organisation nouvelle des services de l'Etat dans les départements, in *Réforme administrative, déconcentration et unité d'action*, « Administrer », 1963, n° 18, p. 49. Circulaire n° 10.138/SG du 28 septembre 1965. *J.O.* publications, n° 1.284, 1966, p. 211.

(110) V. l'I.G. du Premier Ministre du 12-4-1962. Rapport du 18 octobre 1963.

(111) V. J.-M. Diemer, *op. cit.*, p. 122.

(112) V. le rapport au Premier Ministre précédant le décret précité, *J.O.* publications, n° 1.284, 1966, p. 235. V. *J.O.* du 4-12-1965, p. 10.855.

(113) V. J. Gubi, *op. cit.*, p. 7. — J.-P. Guillard, *op. cit.*, p. 10.

(114) V. F. Bloch-Lainé, Pour une réforme de l'Administration économique, *Revue Economique* 1962, p. 871 s.

(115) V. F. Bloch-Lainé, *ibidem*, p. 861 s., note p. 871.

l'intervention, depuis 1958, de la section des investissements et du Plan du Conseil Économique et Social au stade de la détermination des perspectives préliminaires.

Jusqu'au IV^e Plan, le Conseil n'avait été consulté qu'au stade final de l'élaboration du Plan. Or, son intervention s'avérait alors dénuée de toute portée et son acte consultatif était purement gratuit. Intervenant après la fonction consultative mise en œuvre selon les données nouvelles par les Commissions de modernisation et le Commissariat et située au niveau même de la conception, le Conseil, exerçant une fonction consultative classique, ne pouvait qu'entériner le projet ou le remettre en cause. Cette dernière position était inefficace en tant qu'il ne pouvait être question d'anéantir le projet de Plan fondé notamment sur un consentement des intéressés.

Depuis le IV^e Plan, la section des investissements et du Plan est consultée au niveau des perspectives préliminaires. Lors de ce Plan trois perspectives ont été proposées par le Commissariat dans le cadre de trois taux d'expansion de 3 %, 4,5 % et 6 %. Le Conseil se prononça pour le taux de 6 %. Tenant compte, et surtout pouvant tenir compte de son avis, le Gouvernement décida de relever le taux moyen de 4,5 %, auquel il était attaché, à 5 % et même à 5,5 % si aucun obstacle ne s'y opposait. Ce dernier taux fut finalement retenu. Le Conseil Économique et Social intervient toujours au terme de l'élaboration du Plan, mais sa fonction consultative ne s'exerce plus alors au niveau des perspectives préliminaires, puisqu'il est déjà intervenu à ce sujet, il s'intéresse uniquement au contenu des options.

CHAPITRE II

LE REGIME JURIDIQUE DE LA CONSULTATION

En raison de singularités contentieuses le régime juridique de la consultation est présenté traditionnellement sous un jour particulier qui ne nous paraît pas rendre véritablement compte de la nature juridique de l'acte consultatif et, partant, de la fonction consultative. L'étude de ce régime semble devoir être envisagée dans une optique nouvelle.

Section 1. — La présentation contentieuse et la nature de l'acte consultatif

Cette présentation, qui est la présentation classique, découle des particularités contentieuses de l'acte consultatif ; de celles-ci les auteurs déduisent, explicitement ou implicitement, certaines conséquences qui paraissent nuisibles à une compréhension approfondie de la nature de l'acte consultatif.

§ 1. — LA SPÉCIFICITÉ DU CONTENTIEUX DE L'ACTE CONSULTATIF

Vis-à-vis du contentieux de l'annulation la fonction consultative présente des caractères originaux.

L'acte consultatif, par lequel elle s'exprime, ne peut donner directement prise au contentieux. Il ne suffit pas à lier celui-ci et le juge administratif, comme le juge judiciaire, déclare irrecevable le recours exercé contre l'acte consultatif, qu'il s'agisse d'un avis ou d'un vœu (1).

Selon les différentes formules employées, l'acte consultatif « n'est pas de nature à faire grief par lui-même » (2), « ne constitue qu'un

(1) Jurisprudence extrêmement abondante. — V. C.E. 6 juillet 1955, Bayens, p. 389, Conclusions Mosset (avis). — V. C.E. 12 mars 1930, Compagnie des Chemins de Fer de Provence, p. 283. — C. Cassat, 26 novembre 1952, Société Paris-France, J.C.P. 1953, IV-6.

(2) V. C.E. 3 septembre 1949, Syndicat des Blanchisseurs de la Drôme, p. 650.

simple élément de la procédure » (3), « un simple acte préparatoire » de la décision ultérieure (4).

Le contentieux de l'acte consultatif s'établit seulement sur la base d'un recours en annulation exercé à l'encontre de la décision sur laquelle il se greffe, « la régularité n'en peut être contestée qu'à l'appui d'un recours dirigé contre les décisions consécutives » (5). Les irrégularités de la consultation s'intègrent alors dans les conditions d'ouverture du recours pour excès de pouvoir à propos des actes susceptibles de faire l'objet de ce recours ; plus particulièrement elles sont saisies par le biais du cas d'ouverture tiré du vice de forme ou de procédure (6).

Certaines situations particulières, parfois présentées comme des exceptions, ne font en réalité que confirmer l'analyse. Ainsi en est-il lorsque l'acte, qualifié avis par son auteur, est en réalité une décision au sens du recours pour excès de pouvoir, ce qui est le cas, par exemple, des prétendus avis de l'Office des Changes (7). Tel est le cas encore lorsque l'autorité consultante, sans prendre une décision formelle, s'est appropriée les conclusions de l'acte consultatif et a entendu leur donner un caractère impératif ; dans cette hypothèse, le recours est exercé en réalité contre la décision et non contre l'acte consultatif (8).

§ 2. — LES CONSÉQUENCES DE LA PRÉSENTATION CONTENTIEUSE

Tenant compte du caractère particulier du contentieux des actes consultatifs, les auteurs étudient de façon générale ceux-ci à propos du recours pour excès de pouvoir. Cette optique entraîne des prises de position, implicites ou explicites, sur la nature de l'acte.

A. — LA PRÉSENTATION DE L'ACTE CONSULTATIF.

a) Dans les ouvrages généraux de droit administratif, l'acte consultatif, compte tenu du contrôle juridictionnel, est qualifié d'acte ne faisant pas grief ou de vice de forme ; il est ainsi présenté par les auteurs à propos du recours pour excès de pouvoir et à l'occasion de cette condition de recevabilité ou de ce cas d'ouverture.

Si la fonction consultative donne lieu, par ailleurs, à un exposé au titre de l'organisation administrative, c'est dans les développements

(3) V. not. C.E. 19 mai 1950, Vaslin, p. 713.

(4) V. not. C.E. 25 novembre 1959, Fages, R.P.D.A., 1959, 371.

(5) V. not. C.E. 17 mars 1950, Bousset, p. 808.

(6) V. not. C.E. 22 mars 1950, Le Provost de Saint-Jean, p. 176 — C.E. 2 octobre 1964, Wallut, R.D.P. 65, p. 108.

(7) V. C.E. 28 février 1951, Société Commentry-Fourchambault et Decazeville, D. 1952, p. 456. Note Quermonne.

(8) V. C.E. 4 octobre 1957, Fassiaux, p. 507. — C.E. 2 février 1949, Syndicat National du personnel civil des services des contrôles techniques, p. 102. — C.E. 6 mars 1964, Ministre de l'Education Nationale c/Cousin, p. 169.

consacrés au recours pour excès de pouvoir que son régime juridique est précisé. Même les auteurs qui exposent la théorie de l'acte administratif indépendamment de ses données contentieuses s'intéressent peu à l'acte consultatif si ce n'est à propos de leurs développements consacrés au contentieux (9).

b) Dans les études spéciales qui lui ont été consacrées, essentiellement jurisprudentielles, l'acte consultatif est envisagé de la même façon.

Dans la doctrine l'acte consultatif a fait l'objet de nombreuses études d'ensemble, qui se situent dans une période où le contentieux abondant relatif à celui-ci a attiré l'attention (10).

M. Auby a, le premier depuis Hauriou, redonné à la fonction consultative l'importance qu'elle avait perdue dans le champ des études doctrinales (11). MM. Heilbronner et Drago, puis M. Cadoux ont approfondi l'analyse jurisprudentielle (12) dont M. Heller a présenté un tableau quasi-exhaustif (13).

Ces remarquables études donnent un état complet du régime juridique des actes consultatifs dans la jurisprudence. Elles envisagent l'acte consultatif par rapport aux données contentieuses et présentent l'étendue du contrôle du juge relatif à l'institution de la consultation, à sa caractère obligatoire ou non de la saisine de l'organe consultatif, à sa composition, à son fonctionnement et aux rapports entre l'organe consultatif et l'autorité consultante. Mais, concernant la nature de l'acte consultatif, et par là la nature profonde de la consul-

(9) V. R. Alibert, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Payot, Paris, 1926, pp. 62 et s., 218 s.
M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 11^e édition, Sirey, 1927, pp. 391 et s.

J.-M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, L.G.D.J. 1962 Tome 2, pp. 459 s., 595 s.

R. Odent, *Contentieux administratif*. Cours de l'I.E.P. 1961-1962, fas. II, pp. 504 s.; fas. III, pp. 886 s.

M. Waline, *Droit administratif*, 9^e édition, Sirey 1963, pp. 296, pp. 461 s.

L. Rolland, *Droit administratif*, 1957, Dalloz, pp. 47 s., 164 s., 330 s.

J. Rivero, *Droit administratif*, 1965, Dalloz, pp. 83 et s., 215 s., 309 s.

A. de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif*, L.G.D.J., 1963, pp. 61 s., pp. 246 s., pp. 460 s.

G. Vedel, *Droit administratif*, Thémis, P.U.F., 1959, pp. 111 s. pp. 352 s., pp. 380 s., pp. 430 s.

G. Liet-Veaux, *L'acte administratif*, J.C.D.A., fas. 106.

G. Liet-Veaux et G. Georgel, *Contentieux*, J.C.D.A., fas. 652-660.

M. Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs*, Col. de l'Institut Français d'Athènes, Athènes, 1954, pp. 130 et s.

(10) V. les chroniques de jurisprudence de l'A.J.D.A., A.J.D.A., 1956, p. 486; A.J.D.A. 1957, p. 495; A.J.D.A. 1959, p. 100; E.D.C.E., Rapports sur l'activité de la section du contentieux, validité des actes administratifs.

(11) V. J.-M. Auby, le régime juridique des avis dans la procédure administrative, A.J.D.A., 1956, I, pp. 53 à 57.

(12) V. A. Heilbronner et R. Drago, *L'Administration consultative en France*, R.I.S.A., 1959, pp. 57 à 66.

Ch. Cadoux, *La procédure consultative (essai de synthèse)*, Annales de l'Université de Lyon, 1960, pp. 29 à 113.

(13) V. Ch. Heller, *La fonction consultative en droit administratif français*, Thèse, Strasbourg, 1961, 321 pages.

tation, leur apport est tributaire des conditions de la présentation jurisprudentielle.

B. — LA NATURE DE L'ACTE CONSULTATIF.

Elle est implicitement ou explicitement déterminée en fonction du recours pour excès de pouvoir. De ce point de vue certaines conséquences sont alors déduites, qui tendent à dénier à l'acte consultatif certains caractères. Si des définitions ont été recherchées dans d'autres directions, elles s'écartent des schémas juridiques.

a) Envisagé en fonction des données contentieuses, l'acte consultatif est ainsi qualifié d'acte insusceptible de recours pour excès de pouvoir, d'acte non susceptible de faire grief, d'acte dépourvu d'effet exécutoire lorsque l'on établit un lien entre le grief et l'acte exécutoire. Il est défini comme un acte préparatoire, une forme, un élément de la procédure si, au lieu de mettre l'accent sur la condition de recevabilité, on le met sur la condition d'ouverture tirée du vice de forme (14).

Evidemment ces qualifications sont exactes ; envisagé sous l'angle du recours pour excès de pouvoir, et sous l'angle de la décision consécutive faisant l'objet d'un tel recours, l'acte consultatif est ainsi correctement qualifié.

b) Mais de ces définitions, beaucoup d'auteurs tirent des conséquences qui débordent, elles, le cadre du recours pour excès de pouvoir, pour déboucher sur la théorie des actes.

Explicitement ils déduisent, qu'étant un élément de la procédure, une forme, l'acte consultatif ne peut être un acte juridique (15).

Implicitement une telle conséquence résulte de l'attitude de tous les auteurs qui font découler de la qualification tirée de l'absence de grief l'inexistence d'un acte juridique unilatéral exécutoire. Là encore certains auteurs vont plus loin et posent comme équation que seul l'acte exécutoire, qui recouvre parfois l'acte unilatéral, est un acte juridique (16).

L'analyse et la discussion de ces positions se situent à un stade ultérieur en ce sens qu'elles supposent déjà résolue la qualification de la nature, juridique ou non, de l'acte consultatif, elles illustrent cependant déjà les conséquences des qualifications contentieuses au regard des données de la théorie des actes (17).

(14) V. J.-M. Auby, *op. cit.*, p. 54. — Ch. Cadoux, *op. cit.*, p. 32. — Ch. Heller, *op. cit.*, p. 284. — A. de Laubadère, *op. cit.*, p. 460. — M. Waline, *op. cit.*, p. 514. — J. Rivero, *op. cit.*, pp. 214-215.

(15) V. A. de Laubadère, *op. cit.*, p. 460. — Ch. Cadoux, *op. cit.*, p. 32. — L. Rolland, *op. cit.*, p. 48. — P. Huet, note sous C.E., 23 mars 1945, Thomas, S. 1946, III, 13.

(16) V. l'analyse des positions doctrinales dans Nguyen Van Bong, *Décision exécutoire et décision faisant grief en Droit Administratif français*, Thèse, Paris, 1960, pp. 8 s.

(17) V. *Infra*, p. 223 s.

De façon générale ces définitions ne permettent pas de situer l'acte consultatif avec précision parmi les différents actes de l'Administration. M. Auby, qui définit, avons-nous vu, l'acte consultatif comme un acte dépourvu d'effet exécutoire, reconnaît qu'une telle définition ne permet que l'inclusion de celui-ci dans la vaste catégorie des actes qui précèdent l'exercice d'une compétence ou lui font suite (18). Il est en effet certain déjà que de telles définitions, comme le fait remarquer M. Charlier, aboutissent à créer un vaste groupe intermédiaire entre les actes juridiques, estimés tels quand ils sont susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, et les actes matériels, actes dont la définition, difficile, est souvent négative par rapport aux premiers et tend à absorber ce groupe intermédiaire (19).

c) C'est pourquoi certains auteurs, conscients du caractère peu satisfaisant de ces définitions, ont cherché à préciser la notion dans d'autres directions. M. Auby, qui en a noté l'insuffisance, estime : « Dire que l'avis est l'expression d'une opinion permet de serrer la réalité de plus près sans suffire à le différencier d'autres opérations... l'avis est destiné à éclairer une autorité sur le principe et les modalités de l'exercice de sa compétence » (20). M. Heller note : « On se contentera de définir l'avis comme étant l'expression d'une opinion collective, indépendamment de ses effets juridiques » (21).

Ces définitions ne semblent pas, cependant, résoudre le problème de la nature de l'acte consultatif.

En fait elles sont faussées dès l'instant que l'on tire d'elles des conséquences qui dépassent le cadre des données contentieuses pour aboutir à la théorie des actes. Cette démarche est dangereuse pour apprécier avec rigueur le caractère juridique ou non d'un acte et par là sa portée.

§ 3. — LES INSUFFISANCES DE LA PRÉSENTATION CONTENTIEUSE

Certains auteurs ont mis en garde contre la conception qui consiste à envisager un acte moins en lui-même qu'en regard du recours contentieux et singulièrement du recours pour excès de pouvoir.

Un premier danger est d'ordre méthodologique. L'acte est « photographié » à l'envers, il est « retourné » en ce sens qu'envisagé sous une optique en quelque sorte pathologique, il n'est appréhendé que par les irrégularités qui le marquent. Or ces irrégularités ne sont qu'une donnée seconde ; par définition méconnaissance de la règle, elles présupposent celle-ci qui est la donnée première. Certes,

(18) V. J.-M. Auby, *op. cit.*, p. 54.

(19). V. R.-E. Charlier, circulaires, instructions et service et autres prétendues mesures d'ordre intérieur administratives, J.C.P. 1954, I-1169.

(20) V. J.-M. Auby, *op. cit.*, p. 54.

(21) V. Ch. Heller, *op. cit.*, p. 284.

par ce biais les règles se retrouvent bien dans les données contentieuses, mais elles s'expriment alors en fonction des conditions techniques de la mise en œuvre du recours contentieux.

Un second danger tient précisément à la technique particulière du juge dans le maniement du recours pour excès de pouvoir et plus généralement du contrôle contentieux. Pour le juge il est moins un critère de l'acte en lui-même qu'un instrument permettant le jeu d'un contrôle de plus en plus approfondi. Pratiquant ce que l'on pourrait appeler un contrôle en profondeur, le juge ne se sert de l'acte, objet direct du recours, que comme un point d'appui, un prétexte, pour contrôler à partir de celui-ci tous les actes qui, à un titre ou à un autre, interviennent dans les conditions de régularité du premier. Si son contrôle saisit objectivement un seul acte, il concerne en réalité tous les actes qui lui servent de fondement et ces actes il les appréhende tant en eux-mêmes que dans leurs rapports avec l'acte final. Or, envisagés en fonction du recours pour excès de pouvoir, ces actes seront qualifiés objectivement soit comme insusceptibles de grief, soit comme des formes. Le cas de l'acte consultatif est en ce sens un exemple frappant. Le danger est de faire apparaître ces qualifications comme valables en elles-mêmes alors qu'elles sont essentiellement valables pour le juge. Que celles-ci ne puissent être saisies que par le recours pour excès de pouvoir ne change rien quant à ces affirmations, il est simplement nécessaire de ne voir dans l'aspect contentieux que la confirmation des données résultant de l'analyse de l'acte, il est inutile de tirer des qualifications données par le juge une qualification valable dans toutes les hypothèses.

Ces données sont déjà susceptibles d'avoir des conséquences graves quant à l'analyse de l'acte juridique faisant l'objet direct du recours. Les déviations possibles ont été particulièrement dégagées par M. Eisenmann (22) et, dans le cas particulier du pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative, par M. Venezia (23). Elles sont en quelque sorte multipliées lorsque l'acte ainsi envisagé ne fait pas l'objet d'un recours direct et n'est appréhendé que par rapport à un autre acte.

De telles considérations trouvent, semble-t-il, une illustration particulière, concernant le recours pour excès de pouvoir, tant à propos de l'analyse de la condition de recevabilité tirée du grief que de celle de la condition d'ouverture tirée du vice de forme ou de procédure.

(22) V. Ch. Eisenmann, *Le droit des actes*, cours de doctorat, 1955-1956, p. 187 s.

(23) V. J.-C. Venezia, *Le pouvoir discrétionnaire*, L.G.D.J., 1959, not. pp. 15 et s.

A. — LA NOTION DE GRIEF DANS SES RAPPORTS AVEC L'ACTE JURIDIQUE.

Avant d'envisager ces rapports de façon plus générale il convient de situer davantage la notion de grief dans ses rapports avec l'acte consultatif.

a) GRIEF ET ACTE CONSULTATIF.

1° Lorsque le juge administratif déclare irrecevable le recours pour excès de pouvoir contre un acte consultatif, il fonde son rejet sur le fait que l'acte ainsi déféré « n'est pas de nature à faire grief par lui-même » (24), « la régularité n'en peut être contestée qu'à l'appui d'un recours dirigé contre les décisions consécutives » (25).

La compréhension de la formule doit déjà être nuancée. Elle ne signifie pas que l'acte consultatif ne fait pas grief, elle signifie que c'est la décision finale qui concrétisera l'existence du grief et le révélera. L'acte consultatif n'est pas de nature à faire grief pour l'instant. Dire que l'acte consultatif ne fait pas grief c'est dire qu'il ne fera grief qu'à l'issue de la décision ultérieure qui sera prise par référence à cet acte. C'est une telle décision qui absorbe en quelque sorte le grief contenu dans l'acte consultatif. Le jeu du recours pour excès de pouvoir est simplement suspendu.

Cet aspect est fondamental et permet déjà, sous le seul angle du contentieux, de situer de façon spécifique l'acte consultatif. Il représente en effet une catégorie particulière d'acte qui s'oppose à ceux, mesures d'ordre intérieur, actes de Gouvernement, qui ne font jamais grief au sens du recours pour excès de pouvoir, même indirectement.

Il apparaît déjà que la notion de grief n'est pas étrangère à l'acte consultatif.

2° Mais il y a plus. La notion de grief se présente de la même façon pour des actes juridiques unilatéraux et exécutoires, pour des actes qui représentent le type le plus achevé de l'acte administratif.

Cette attitude du juge concernant la réalisation du grief se retrouve en effet à propos d'actes exécutoires dès l'instant que de tels actes s'intègrent dans une procédure dont le juge a consacré le monisme (26). De tels actes, au regard du recours pour excès de pouvoir, ne font pas non plus grief et constituent une forme.

Ainsi, même cette particularité de la notion de grief ne permet pas de dissocier l'acte consultatif de l'acte le plus pénétré de puissance publique qu'est l'acte exécutoire.

3° Nous devons rechercher ici la motivation de l'attitude du juge. Or elle ne relève pas de considérations tenant fondamentalement

(24) V. C.E. 3 septembre 1949, Syndicat des Blanchisseurs de la Drôme, p. 650.

(25) V. C.E. 17 mars 1950, Bousset, p. 808.

(26) V. *Infra*, p. 214 s.

à l'analyse juridique de l'acte. Elle repose essentiellement sur des considérations d'ordre pratique, « on veut, dans l'ensemble de l'opération, sélectionner l'acte auquel on réservera la valeur juridique et contentieuse ; on la refusera aux actes secondaires » (27). Le juge entend éviter un recours prématuré, le grief existe mais il est insuffisamment déterminé dans certaines hypothèses et seuls l'acte consécutoif et une multitude de recours le préciseront. Les discussions doctrinales sur l'opportunité d'un tel comportement illustrent ce fondement. Certains auteurs estimant qu'il serait préférable de sanctionner l'illégalité à la source, d'autres jugeant la solution consacrée plus protectrice pour l'administré qui serait, dans la solution contraire, enfermé dans des délais rigoureux, même si l'existence d'un long délai entre l'irrégularité de l'acte consultatif et sa sanction à propos de l'acte final doit en être le prix (28).

Mais déjà nous avons marqué un rapport entre la notion de grief et d'acte exécutoire et le danger d'une assimilation entre les deux notions, cependant le grief existe ici d'une certaine façon, qu'en est-il lorsqu'il n'existe pas ?

b) GRIEF ET ACTE EXÉCUTOIRE.

Dans la mesure où il est indirect, le grief est encore en relation avec l'acte exécutoire. Or l'acte exécutoire peut être étranger à la notion d'acte faisant grief. S'il est abusif, ainsi que nous l'avons vu, de poser comme principe que n'est acte juridique que l'acte exécutoire, il en est de même, dans une certaine mesure, de l'assimilation de l'acte faisant grief à l'acte exécutoire.

L'affirmation d'une certaine dissociation entre les deux notions a été étayée par les recherches de M. Bong. Il a démontré que la notion de grief ne peut s'apprécier qu'en regard de la jurisprudence. Qu'une décision fasse grief objectivement ne signifie pas qu'elle fasse grief au sens de la jurisprudence qui ne considère comme telle que la décision qui a une incidence sur la situation juridique du requérant. En ce sens, si la décision concerne l'aspect objectif de l'acte, le grief constitue la condition subjective de l'action. La notion de décision faisant grief est donc une notion relative (29).

Mais inversement, des actes considérés comme non exécutoires par la doctrine dominante, peuvent faire grief.

Un exemple frappant semble pouvoir être dégagé de l'évolution jurisprudentielle constatée en matière de notation des fonctionnaires. On sait comment, considérée au départ comme une « mesure d'ordre intérieur » (30), puis comme une « mesure non susceptible d'être

(27) V. R.-E. Charlier, *op. cit.*, n°s 9 - 13.

(28) V. R.-E. Charlier, *op. cit.*, n° 86. — A propos de la notation des fonctionnaires, A.J.D.A. 1962, I, p. 666, Chronique de Jurisprudence ; M. Waline, R.D.P., 1961, p. 319.

(29) V. Nguyen Van Bong, *op. cit.*, pp. 90 s. — G. Liet-Veaux, Les actes administratifs « qui ne font pas grief », R.A., 1952, p. 384.

(30) V. C.E. 1^{er} décembre 1950, de Meyer, p. 594.

directement attaquée par la voie du recours pour excès de pouvoir » (31), la note est aujourd'hui susceptible de faire l'objet d'un tel recours, d'être un acte faisant grief (32). Or la note apparaît comme un acte consultatif et donc comme un acte non exécutoire selon l'interprétation dominante. Il ne semble pas, malgré l'insistance du législateur pour que l'autorité titulaire du pouvoir hiérarchique tienne compte de la notation (33), ensemble comprenant une note chiffrée et une appréciation générale, qu'elle soit autre chose, si ce n'est, comme nous le verrons, un acte consultatif dont la nature est révélée directement au plan contentieux.

On retrouve ici l'apport relatif du recours pour excès de pouvoir pour déterminer la nature d'un acte du point de vue de la théorie générale. L'analyse contentieuse aboutit à des changements de nature. Peut-on penser, en regard de la théorie des actes, que cette nature a pu ainsi changer ?

De ces constatations, il résulte au moins que rien n'interdit, même vis-à-vis du recours pour excès de pouvoir et de la notion de grief, d'exclure *a priori* que l'acte consultatif est un acte juridique et même un acte exécutoire.

L'analyse de la qualification tirée de la condition d'ouverture qu'est le vice de forme ou de procédure aboutit-elle à la même conclusion ?

B. — LE VICE DE FORME OU DE PROCÉDURE DANS SES RAPPORTS AVEC L'ACTE JURIDIQUE.

Partant de cette qualification on ne peut aboutir à nier la nature juridique d'un acte car cet élément de forme n'exprime une qualification qu'à l'égard du recours pour excès de pouvoir, plus exactement qu'à l'égard de l'acte qui fait l'objet direct du recours.

Comme un acte juridique, même un acte exécutoire, ne fait pas nécessairement grief, une « forme » peut recouvrir un tel acte.

a) LA NOTION DE VICE DE FORME.

Les analyses doctrinales, comme les solutions jurisprudentielles, ont rapidement mis l'accent sur le manque d'unité de la notion et notamment sur la division de celle-ci en deux catégories, le vice de forme *stricto sensu* et le vice de procédure (34).

(31) V. C.E. 6 mai 1960, Biage, R.D.P. 1961, p. 313, note Waline.

(32) V. C.E. 13 novembre 1962, Camara, A.J.D.A. 1962, I, 666, Chronique de Jurisprudence ; J.C.P. 1963, II, 13.111. Confirmé par C.E., 22 novembre 1963, Vanesse, R.D.P. 1964, p. 506.

(33) V. Ordonnance du 4 février 1959, articles 24 à 29. — Décret 59-308 du 14 février 1959, portant R.A.P. et relatif aux conditions générales de notation et d'avancement des fonctionnaires. — Journaux officiels n° 1.024, 1961.

(34) V. P. Landon, Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir des origines à 1954, pp. 75 et s., L.G.D.J., 1962.

Stassinopoulos, *op. cit.*, pp. 122 et s.

Auby et Drago, *op. cit.*, tome 2, pp. 582 et s.

La notion de forme se situe dans la rédaction de l'acte lui-même ; elle concerne l'acte en tant qu'*instrumentum*, elle intéresse les formes internes concernant le corps de l'acte. Elle évoque particulièrement la forme écrite ou non de l'acte, sa présentation matérielle, les visas, la motivation, la date et la publication.

La notion de procédure, appelée parfois aussi forme externe, recouvre toutes les opérations et les actes préalables ou postérieurs à l'acte lui-même.

Cette distinction qui résulte de l'analyse même de la jurisprudence du Conseil d'Etat, n'est cependant pas exprimée par celui-ci selon une terminologie précise. Le juge emploie indifféremment l'expression vice de forme ou de procédure, avec, cependant, une tendance nette, particulièrement lorsqu'il s'agit de la fonction consultative, à l'emploi de la formule : « l'acte est intervenu sur une procédure irrégulière » (35).

Mais, plus peut-être que la distinction avancée, dont les auteurs tirent essentiellement des conséquences concernant le caractère substantiel ou non du vice (36), l'analyse de cette jurisprudence nous met en présence, par le contenu de cette condition d'ouverture, d'actes juridiques et même d'actes exécutoires.

b) LE CONTENU DE LA NOTION.

L'hypothèse du vice de procédure recouvre en effet l'existence de tels actes dont l'irrégularité est frappée par le biais de ce cas d'ouverture. Préparatoires par rapport à l'acte objet direct du recours, ils lui servent de fondement juridique et, dans l'hypothèse où plusieurs actes juridiques doivent intervenir pour l'émission de l'acte final, ils se servent de fondement réciproque.

Ici se situe une certaine méconnaissance à la fois de la profondeur et de la richesse du contrôle auquel se livre le juge par le biais de la notion de vice de forme. Par cette notion certains actes juridiques, ou, plus exactement, tous les actes juridiques se trouvant dans des conditions particulières, se révèlent et font l'objet d'un examen contentieux au même titre que l'acte objet direct du recours.

L'acte final n'est en effet, parfois, que l'aboutissement d'une procédure souvent complexe. Celle-ci peut comprendre bien d'autres actes que l'acte consultatif : acte instituant la fonction consultative, différents actes prescrivant dans le cadre de cette procédure des enquêtes, procédant à des nominations, ordonnant des citations, etc... Ces derniers actes sont même des actes exécutoires. Or, entre ces différents actes, la jurisprudence consacre l'existence d'un lien indissoluble, le monisme de la procédure. Le juge administratif n'admet pas la recevabilité des pourvois dirigés contre les différents actes de la procédure, au même titre que pour l'acte consultatif et pour les mêmes motifs, qu'il s'agisse d'une procédure qui ne comprend que des actes consultatifs, d'une procédure comportant des

(35) V. C.E. 23 mars 1962, Revers, p. 202. Jurisprudence constante.

(36) Auby et Drago, *op. cit.*, tome II, p. 583.

actes consultatifs et des actes exécutoires, d'une procédure ne comportant que des actes exécutoires. Cette solution a été affirmée par le Conseil d'Etat : « S'il appartient à la collectivité requérante de se prévaloir, à l'encontre de la décision qui serait prise à l'issue de cette procédure, des irrégularités dont seraient entachés l'arrêté qui a institué la Commission syndicale et l'avis émis par cette Commission, ledit arrêté et ledit avis ne constituent pas des actes susceptibles d'être déférés au juge de l'excès de pouvoir » (37).

Non seulement l'acte consultatif ne peut faire l'objet d'un recours direct, mais tous les actes juridiques intervenus dans le cadre d'une procédure sont traités de façon identique (38).

Un acte juridique, et même un acte exécutoire, peut ainsi apparaître comme une forme vis-à-vis du recours pour excès de pouvoir, car il apparaît tel dans la façon dont il est perçu. Mais il demeure bien évident qu'il conserve sa nature propre, envisagé en dehors du recours pour excès de pouvoir et de l'acte qui est l'objet du recours. C'est en ce sens que la présentation contentieuse peut être source d'ambiguïté. MM. Auby et Drago ont en cela une position éminemment fondée lorsqu'ils écrivent que les conditions d'ouverture n'ont pas « le caractère d'une vérité transcendante » et présentent « un aspect artificiel » (39).

Mais, la signification de la notion de forme ainsi analysée, la nature juridique d'un acte demeure encore reléguée à une qualification qui se situe dans les simples incidents de procédure. Simplement, sur le plan pratique du contentieux, la qualification de vice de forme ou de procédure a une incidence, en ce sens que le juge ne peut relever un tel moyen d'office. Sur le plan théorique, ceci ne contredit pas l'existence d'une compétence.

Là encore, rien n'interdit d'affirmer la possibilité qu'un acte, qualifié de forme, puisse être un acte juridique et même un acte exécutoire. En ce sens, à propos de l'acte consultatif, M. Auby peut écrire « il y a un certain artifice dans le point de vue juridique (il faudrait peut-être préciser : « dans le point de vue contentieux ») qui s'attache seulement au stade terminal de la procédure » (40).

Mais, jusqu'à présent, nous ne sommes parvenus qu'à des conclusions négatives en montrant que rien ne s'oppose à ce que l'acte consultatif soit un acte juridique même exécutoire.

Il importe désormais de rechercher s'il en est ainsi. Nous le pensons, l'acte consultatif est déjà un acte juridique, ceci s'affirme dans son régime juridique.

(37) V. C.E. 5-4-1947, Commune des Abymes, A.J.D.A. 57, II, 290. Conclusions Lasry.

(38) V. en matière non consultative, C.E. 29-7-53, Marmoux, p. 398. C.E. 3-11-50, Commune de Corps, R.A. 51, p. 53, A.J.D.A. 51-II-18.

(39) V. J.-M. Auby et R. Drago, *op. cit.*, tome 2, p. 532.

(40) V. J.-M. Auby, *op. cit.*, p. 53.

Section 2. — **L'acte consultatif, acte juridique**

Analysé par confrontation avec le recours pour excès de pouvoir, l'acte consultatif ne manifeste pas clairement sa nature juridique.

La notion de forme qui, de cette façon, le détermine, ne rend pas suffisamment compte à la fois de la substance de l'acte et de la richesse du contrôle du juge qui la révèle.

Ce contrôle, s'exerçant à l'occasion d'un acte consécutif à l'intervention d'un acte consultatif, ne se limite pas à la régularité de cet acte lui-même, il s'étend à celle de tous les actes, consultatifs ou non, qui lui servent de fondement. Mais, de plus, le juge ne vérifie pas ces actes uniquement en tant que les irrégularités relevées sont le fait de l'autorité titulaire du pouvoir de décision final, il les contrôle également, intrinsèquement, en tant qu'actes juridiques autonomes par rapport à la décision ultérieure. Ainsi l'acte final pourra-t-il être annulé alors que l'autorité consultante n'a eu, et ne pouvait avoir, aucune prise sur l'émission régulière de l'acte consultatif, et que cet acte était en quelque sorte irrégulier malgré elle. Ainsi il y aura annulation pour non-observation du principe d'impartialité de la part de l'organe consultatif. Il faudrait dire que c'est l'acte consultatif qui est annulé et que cette annulation entraîne celle de l'acte à qui il sert de fondement.

Le contrôle contentieux révèle, mais ne crée pas, les différents éléments nécessaires à l'existence et à la mise en œuvre d'une compétence juridique. Il porte en effet sur tous les éléments de l'acte consultatif au même titre que les décisions pour lesquelles le recours pour excès de pouvoir est directement recevable.

Or, il apparaît, pensons-nous, que la nature juridique de la fonction consultative, et par là un élément fondamental de sa portée, est davantage mise en lumière si nous « retournons » l'analyse et si, au lieu d'envisager la notion selon ses particularités contentieuses, nous l'envisageons en elle-même, le contrôle contentieux ne venant que confirmer cette nature juridique.

L'acte consultatif apparaît dès lors comme l'acte émanant d'un organe titulaire d'une compétence, devant exercer celle-ci selon certains principes et donnant comme tel, prise à un contrôle contentieux puisque celui-ci a effectivement lieu nonobstant le caractère indirect de son déclenchement. Certaines données particulières, d'ordre contentieux, confirment d'ailleurs de façon plus directe le caractère juridique de l'acte consultatif.

§ 1. — *LA COMPÉTENCE CONSULTATIVE*

Manifestant l'aptitude à prendre des actes consultatifs, l'existence de la compétence consultative est soumise à certaines conditions, certes souples, mais réelles et dont la compréhension est liée aux caractères particuliers de l'acte juridique qu'est l'acte consultatif.

Déjà, l'institution d'une compétence consultative, bien qu'obéissant à une certaine souplesse, rencontre des limites (41).

Une fois instituée, la compétence consultative comprend tous les éléments de la compétence et le juge en sanctionne l'existence.

A. — LA COMPÉTENCE « RATIONE PERSONÆ ».

L'organe titulaire d'une compétence consultative en est personnellement investi. Le principe trouve des applications jurisprudentielles nombreuses, simplement sa compréhension est-elle rendue un peu plus complexe car, le plus souvent, il s'agit d'une compétence collégiale.

a) La présence des membres, s'agissant d'une compétence, est l'expression première de son existence.

De nombreuses implications en résultent, dont les principales sont les suivantes. L'organe consultatif ne peut exercer valablement sa compétence que lorsque tous les membres dont la présence est exigée ont été désignés régulièrement. Ainsi le juge vérifie la publicité des mesures de nomination (42), la convocation effective des membres (43), l'existence de la compétence personnelle d'un membre, notamment quand elle résulte d'une qualité particulière telle que l'appartenance à une catégorie (44).

L'exercice de cette compétence *ratione personæ* donne lieu à deux problèmes particuliers.

1° Cet élément de la compétence n'est assuré que si l'organe consultatif respecte le quorum de la majorité des membres le composant, sauf si des textes, le cas est fréquent, ont prévu un quorum différent (45). Il semble cependant que le juge exige une seconde convocation (46).

La nécessité d'un certain quorum pose parfois des problèmes délicats que le juge a dû trancher. Pour les organismes paritaires le quorum n'est pas calculé sur chaque délégation (47). Pour les organismes comprenant des membres à voix délibérative et à voix consultative le quorum est apprécié non seulement sur le nombre total des membres de l'organe consultatif mais encore sur celui des membres à voix délibérative (48). Si le président a voix prépondérante, le quorum ne peut être atteint sans lui ; il s'agit ici, plus particulièrement, du respect de la compétence *ratione personæ* du président en ce qui concerne la reconnaissance à celui-ci d'une pré-

(41) V. *Supra*, pp. 56 s.

(42) V. C.E. 5 mai 1950, Michel, p. 259. — C.E. 14 novembre 1952, S. 1953 - III - 20.

(43) V. C.E. 25 novembre 1959, Saillenfait, R.D.P. 1960, p. 362.

(44) V. C.E. 16 avril 1947, Jasmin, p. 611.

(45) V. C.E. 20 février 1953, Delle Armelin et Société Intercopie, p. 88, S. 1953 - III - 77, note M.L.

(46) V. C.E. 21 juillet 1951, Legros, p. 427.

(47) V. C.E. 21 novembre 1947, Raffineries du Midi, p. 437.

(48) V. C.E. 20 janvier 1950, Calvy, p. 49.

rogative juridique que n'ont pas les autres membres et à laquelle il ne peut renoncer (49).

2° Le respect de cet élément de la compétence implique pour son titulaire l'interdiction de donner mandat à autrui pour agir à sa place. La suppléance est donc en principe impossible, sauf si des textes l'ont prévue (50). La jurisprudence en avait admis la possibilité dans l'hypothèse particulière où un membre d'un organe consultatif avait été désigné *ès qualité en raison*, notamment, de la fonction occupée (51) ; moins qu'une exception, il s'agissait ici d'une interprétation extensive du texte institutif de la compétence, investissant le titulaire de celle-ci, davantage en tant que titulaire d'une fonction qu'*intuitu personæ*. Le juge est cependant revenu sur cette exception et est devenu plus strict quant à l'exercice de la suppléance. Désormais, conformément aux principes qui la régissent, aucune suppléance n'est possible en l'absence de textes (52).

La délégation du droit de vote à un autre membre de l'organe consultatif semble admise par le juge, sauf cependant si le délégataire a simplement voix consultative (53). Ici encore, il semble que cette possibilité naisse d'une interprétation extensive de la règle de compétence, s'agissant d'une compétence collégiale, plus qu'elle ne traduit une exception.

3° D'un certain point de vue, on peut rattacher au respect de cet élément de la compétence le problème de la présence de personnes étrangères. Si elles se rattachent également au caractère secret de la procédure administrative ou au principe d'impartialité, les solutions données par le juge peuvent se fonder sur le respect de la compétence *ratione personæ*.

Ainsi en est-il quand le juge sanctionne la participation de telles personnes à l'expression même de la compétence (54) ou qu'il recherche, pour en sanctionner le comportement, si celle-ci a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la délibération (55). Il en est encore de même quand il admet cette présence alors que la personne étrangère n'a pas participé à l'émission de l'acte consultatif et s'est simplement cantonnée dans un rôle d'éclaircissement demandé par l'organe consultatif, ou dans des tâches matérielles (56).

(49) V. C.E. 4 novembre 1949, Joly, p. 455. — C.E. 3 mai 1950, Paon, p. 248.

(50) V. C.E. 12 mars 1954, Fonta Fontan, p. 734.

(51) V. C.E. 4 novembre 1949, Association du Personnel du Ministère de l'Agriculture, p. 459.

(52) V. C.E. Ass. 25 novembre 1957, Soc. du Parc à Essence de Chambéry, A.J.D.A. 1957, II, 476. — C.E. 30 octobre 1963, Gendre, R.D.P. 1964, p. 484. — Pour la Présidence, v. C.E. 6 mars 1964, Association des Professeurs bi-admissibles à l'agrégation, p. 165.

(53) V. C.E. 11 mars 1949, Flamant, p. 749.

(54) V. C.E. 30 octobre 1964, Association « ceux de Rawa-Ruska », p. 497.

(55) V. C.E. 24 octobre 1958, Leroux, p. 498.

(56) V. C.E. 2 novembre 1956, Syndicat des Importateurs des centres de consommation et Sieur Tranchant, p. 415, A.J.D.A. 1956 - II - 442, Conclusions Mosset, Chronique de Jurisprudence, p. 486.

b) L'exercice de la compétence *ratione personæ* n'est valable que si elle est l'expression des membres ainsi présents et exerçant cette compétence, soit de façon individuelle, soit de façon collégiale selon les cas.

1° Ainsi il ne peut être suppléé à la compétence consultative d'un organe par la consultation d'un autre. L'avis de la majorité des habitants intéressés d'une commune, révélé par pétition, ne peut remplacer l'avis d'une Commission syndicale sur le rattachement d'une portion de commune (57). L'avis d'un agent public ne saurait remplacer celui d'un autre agent, même s'il s'agit du supérieur hiérarchique (58).

2° De l'existence de certains assouplissements dans les règles de la compétence *ratione personæ* (quorum, suppléance, délégation), il résulte que la composition effective d'un organe consultatif peut varier d'une séance à l'autre. La jurisprudence pose cependant une limite extrême, elle n'admet pas une telle variation au cours de l'examen d'une même affaire. Elle semble cependant limitée à la fonction consultative qui met en œuvre l'idée de garantie (59).

3° S'agissant d'une compétence collégiale, celle-ci n'est pas respectée si chaque membre de l'organe est séparément consulté (60), ou encore si ce sont les organisations représentées qui sont consultées à la place de leurs représentants (61). Il semble bien que ces conséquences naissent du principe de la collégialité (62). Il en est de même lorsqu'un acte consultatif est émis en dehors des conditions (séance régulière) nécessaires à l'expression de cette compétence (63).

B. — LA COMPÉTENCE « RATIONE TEMPORIS ».

Le respect de cet élément de la compétence est commandé, dès son institution, par le principe d'application immédiate du texte créant ou modifiant une telle compétence. Ainsi, tant que la procédure préexistante n'a pas abouti à une décision consécutive, l'autorité consultante doit respecter l'existence immédiate de la compétence consultative, même si elle doit pour cela recommencer la procédure d'élaboration de sa décision (64).

(57) V. C.E. 15 février 1952, commune d'Hondschoote, S. 1952 - III - 80. — V. également C.E. 26 janvier 1966, Prebay, R.D.P. 1966, p. 614.

(58) V. C.E. 13 juin 1952, Battesti, p. 306.

(59) V. C.E. 23 février 1948, Ruche, p. 177.

(60) V. C.E. 6 mars 1957, Fédération Nationale des Syndicats du Commerce Ouest Africain, R.D.P. 1957, p. 952, Conclusions Landron sous C.E. 19 novembre 1956, Andréani, R.P.D.A. 1956, p. 25.

(61) V. C.E. 15 juillet 1955, Service Médico-social professionnel Sarthois, p. 449.

(62) V. C.E. 4 mars 1959, Syndicat des Eleveurs de chevaux de sang, R.D.P. 1959, p. 1.031.

(63) V. C.E. 4 février 1955, Vallet, p. 655 - rec. 98-292.

(64) V. C.E. 8 juillet 1953, Abt p. 360, A.J.D.A. 1954 - II - 73. — C.E. 9 mai 1958, consorts Frette, p. 267. — Sur cet élément de la compétence v. J.-M. Auby, L'incompétence « *ratione temporis* », R.D.P. 1953, pp. 1 et s.

De l'existence de cet élément de la compétence découlent les conséquences suivantes :

a) La fonction consultative ne peut s'exercer avant d'avoir une existence légale. Ainsi peut-on inclure dans cette hypothèse les cas où un acte consultatif a été émis antérieurement à l'intervention d'un texte déterminant la composition de l'organe consultatif (65). Il en est de même de ceux où la fonction consultative a été exprimée avant que l'autorité consultante ait reçu compétence pour prendre la décision à laquelle s'appliquait l'avis (66), ou après que l'autorité ait perdu une telle compétence (67). Une telle irrégularité ne saurait même pas être couverte par la confirmation ultérieure de l'acte consultatif par l'organe consultatif compétent (68).

b) La fonction consultative doit s'exercer, dans le temps, avant l'intervention de l'acte de décision consécutif. Un acte consultatif ne peut être rétroactif. Ainsi l'acte consultatif doit-il nécessairement intervenir avant la signature de la décision finale (69). Son intervention ultérieure ne peut couvrir l'illégalité qui en résulte pour l'acte final en tant qu'il doit se fonder sur l'acte consultatif (70). Même les exceptions posées par les textes ne s'expliquent que par le caractère provisoire des décisions finales prises ainsi (71).

c) La compétence consultative doit intervenir, dans le temps, au point de la procédure assigné à l'avance à l'émission de l'acte consultatif. L'aménagement chronologique de la procédure doit être respecté et l'acte consultatif doit se situer dans le temps, tant par rapport à d'autres actes consultatifs que par rapport à d'autres actes juridiques (72).

d) Au respect du principe de la compétence *ratione temporis* paraît se rattacher le problème de la péremption de l'acte consultatif.

Le premier point concerne la question de savoir si, en raison de circonstances particulières, l'acte consultatif émis suffit encore à fonder juridiquement la compétence de l'autorité consultante, lorsqu'elle prend la décision finale. D'application parfois difficile, la solution du juge est d'estimer que n'est plus respectée la compétence

(65) V. C.E. 22 mars 1950, Le Provost de Saint-Jean, p. 176. — C.E. 23 mars 1962, Revers, p. 202.

(66) Hypothèses dans lesquelles la compétence consultative est déterminée par celle de l'autorité consultante, v. C.E. 17 novembre 1948, le Mièrre, p. 430.

(67) V. C.E. 29 novembre 1950, Bisson, p. 584.

(68) V. C.E. 15 juillet 1957, Delle Croute, p. 833.

(69) V. C.E. 4 octobre 1957, Evesque, p. 507.

(70) V. C.E. 20 février 1952, Hulin, R.D.P. 1953, p. 203. — C.E. 4 mai 1962, Chambre Syndicale des Entrepreneurs de maçonnerie, ciment et béton armé de la ville de Paris et du département de la Seine et entreprise Bouveron et Denis, p. 297.

(71) V. C.E. 21 février 1949, Joumier, S. 1950 - III - 28. — C.E. 21 décembre 1956, Pin, R.D.P. 1957, p. 662, note Waline.

(72) V. C.E. 9 avril 1948, Leroux, p. 53. — Conclusions Long sous C.E. 1^{er} juin 1956, Canivez, R.A. 1956, p. 265. — V. C.E. 26 janvier 1966, Demoiselle Touchagues, R.D.P. 1966, p. 615.

consultative quand l'éloignement dans le temps est trop grand entre l'expression de celle-ci et la prise d'une décision consécutive (73). Il en est de même quand il y a eu changement de circonstances entre l'émission de l'acte consultatif et la décision finale, ainsi en est-il lorsque des faits nouveaux sont apparus (74), ou que l'autorité administrative statue sur une situation nouvelle (75).

Le second point concerne la possibilité pour l'organe consultatif de revenir sur un acte antérieur lorsque des éléments nouveaux sont apparus. Le juge l'admet. C'est d'ailleurs là une application du principe de l'obligation pour une autorité de statuer en toute connaissance de cause (76). Cependant le juge vérifie rigoureusement l'apparition de ces éléments nouveaux (77).

e) Enfin, s'agissant d'une compétence collégiale, le respect de cet élément de la compétence s'applique à chaque membre individuellement et le juge sanctionnera l'expiration des pouvoirs consultatifs reconnus à un membre désigné pour un certain délai (78), ou la perte de la qualité fondant une telle compétence (79).

C. — LA COMPÉTENCE « RATIONE MATERIÆ ».

Une fois sa compétence instituée, un organe consultatif ne peut plus en disposer et doit exercer celle-ci. L'autorité consultante ne saurait ainsi se dispenser de solliciter un acte consultatif en dépit du vœu émis par l'organe consultatif de n'être consulté que sur certains points alors que sa compétence est déterminée par les textes de façon plus extensive (80).

L'organe consultatif doit exprimer sa compétence sur tout ce qui entre dans le domaine de celle-ci. Le respect de ce principe est sanctionné par le juge avant tout autre moyen (81).

Le déclenchement de la compétence consultative est soit facultatif, soit obligatoire. Il est déterminé par les textes. D'application parfois difficile en raison des hypothèses où le déclenchement est tantôt facultatif, tantôt obligatoire, à propos de textes peu explicites, la règle a donné lieu à une abondante jurisprudence (82). Cependant.

(73) V. C.E. 18 mars 1959, de la Fourrière, U.N.E.F. et U.G.E., A.J.D.A. 1959 - II - 201, Chronique de Jurisprudence, p. 111. — C.E. 19 février 1964, Binet, R.D.P. 1964, p. 844.

(74) V. C.E. 18 novembre 1955, Petalas, J.C.P. 1956 - II - 9.184, note Vitu. — C.E. 26 février 1960, Dame Veuve Delaye, p. 153. — V. également C.E. 7 mai 1965, M. Santé Publique c/Gallevielle. — C.E. 12-5-1965, Cleigne, R.D.P. 1966, pp. 348-349.

(75) V. T.A. de Versailles, 25 juin 1955, Dame Lamonin et C.E. 18 décembre 1957, Ministre de la Santé Publique c/Lamonin, 35-909, p. 834-861.

(76) V. C.E. 26 février 1958, Bouchereau, p. 132.

(77) V. C.E. 20 décembre 1956; Douce et Tocquet, p. 395. — V. J.-M. Auby, Influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux, R.D.P. 1959, p. 438.

(78) V. C.E. 6 juin 1952, Cohen, p. 298.

(79) V. C.E. 4 novembre 1960, Faivre, p. 587 et s.

(80) V. C.E. 4 décembre 1953, Dame Thomas, p. 526.

(81) V. C.E. 6 mars 1959, Association générale des Administrateurs civils, p. 164.

(82) V. C.E. 6 mai 1960, Fédération générale des Syndicats Chrétiens de Fonctionnaires, A.J.D.A. 1960 - II - 282. — C.E. 15 juillet 1958, Dain, p. 459.

s'agissant de la règle de déclenchement de la compétence, elle est sans influence sur le contenu de celle-ci (83).

a) Le contenu de la compétence consultative est le plus souvent en liaison avec celui du texte qui prévoit, en même temps que le caractère facultatif ou obligatoire du déclenchement de la fonction consultative, la compétence *ratione materiæ* de l'organe consultatif. Lorsque la compétence consultative est instituée spontanément par l'autorité consultante, alors qu'aucun texte ne prévoit par ailleurs une telle consultation, la compétence *ratione materiæ* est déterminée par le contenu de l'acte de saisine, en même temps acte institutif.

Les règles sont parfois extrêmement complexes, parfois très vagues, et cela sous une apparente simplicité que recouvrent des termes très généraux. Un exemple particulièrement suggestif, semble-t-il, est la rédaction de l'article 23, al. 1, de l'ordonnance du 31 juillet 1945, sur le rôle du Conseil d'Etat dans ses attributions administratives : « il donne son avis sur toutes les questions pour lesquelles son intervention est prévue par des dispositions législatives ou réglementaires » (84). Le respect de cet élément de la compétence nécessite, pour le juge, de difficiles et nombreuses recherches (85).

b) Un des problèmes les plus délicats de la compétence *ratione materiæ* réside dans le point de savoir si l'autorité consultative est liée de manière impérative par le contenu de la saisine.

Le problème est résolu en fonction de l'étendue de la compétence reconnue à l'organe consultatif. Si cette compétence est déterminée par les textes de façon plus extensive que par le contenu particulier de la saisine, l'organe consultatif peut faire porter l'exercice de sa compétence sur des questions qui ne lui ont pas été soumises par l'autorité consultante. Ainsi, dans le domaine de la fonction publique, les Conseils de discipline peuvent relever, dans le dossier de l'inculpé, des fautes autres que celles ayant donné lieu aux poursuites, et tenir compte de ces fautes dans leurs propositions de sanctions. De même, l'organe consultatif peut prendre, en dehors de l'acte consultatif provoqué, un acte consultatif spontané, un vœu par exemple, sur une question entrant dans sa compétence (86).

c) Si, pour les actes consultatifs émis sur saisine, les avis, la détermination « *ratione materiæ* » de la compétence est souvent en liaison avec le contenu de l'acte de saisine, il n'en est pas de même pour les actes émis directement par un organe de son propre mouvement, tels les vœux. Dans cette hypothèse le juge sanctionne rigoureusement le respect de cet élément de la compétence. Ainsi en est-il de l'expression d'un vœu politique par le Conseil général en application de l'article 51, al. dernier, de la loi du 10 août 1871 (87), ou par le Conseil municipal en application de l'article 52 du Code

(83) V. *Infra*, p. 228 s.

(84) V. Code Administratif, édit. 1964, p. 181.

(85) V. C.E. 5 février 1958, Odot, p. 67.

(86) V. C.E. 29 octobre 1955, Cerf, p. 513.

(87) V. C.E. 12 mars 1930, Compagnie des Chemins de Fer de la Provence, p. 283.

de l'Administration communale (88). En raison des règles de tutelle qui organisent la sanction de l'acte consultatif par la nullité de droit, à toute époque, c'est l'arrêté du Préfet qui est le support du recours contentieux (89).

D. — LA COMPÉTENCE « RATIONE LOCI ».

Cet élément de la compétence se retrouve dans la fonction consultative (90). L'acte émis par un organe consultatif incompétent *ratione loci* n'a aucune valeur juridique. Ainsi en est-il de l'avis d'une Chambre de Commerce autre que celle qui était compétente *ratione loci* (91). Peut être rattachée, semble-t-il, à ce chef d'incompétence, l'interdiction de fixer le siège d'un organe consultatif dans une autre localité que celle prévue par les textes (92).

§ 2. — LES PRINCIPES D'EXERCICE DE LA COMPÉTENCE CONSULTATIVE

Comme tout titulaire d'une compétence, l'organe consultatif doit respecter certains principes qui régissent l'exercice de celle-ci et dont l'ensemble constitue les règles de la procédure administrative non contentieuse (93).

Il s'agit ici des principes de la procédure que doit respecter l'organe consultatif, et non de ceux que doit respecter l'autorité consultante. Si cette distinction s'atténue parfois dans les données contentieuses, en ce sens que l'autorité consultante voit le respect de ces principes quant à son acte étendu à l'acte consultatif pour tout ce qui concerne les impératifs sur lesquels elle peut avoir une action directe, ils demeurent des éléments qui sanctionneront l'acte consultatif, et en conséquence l'acte consécutif, indépendamment de sa volonté.

L'existence de ces principes, issus pour partie de textes mais de façon générale élaborés par le juge, ne se concevrait guère en l'absence de la reconnaissance d'une nature juridique de la fonction consultative.

Ces principes trouvent une consécration accentuée lorsque le fondement de la fonction consultative concerne la mise en œuvre de l'idée de garantie (94). On a souvent signalé alors la parenté de la procédure ainsi exigée avec celle de la procédure juridictionnelle ; cependant une assimilation totale est abusive (95).

Le jeu de ces règles s'exerce cependant dans certaines limites.

(88) V. C.E. 23 décembre 1936, D.H. 1937, p. 150 (Ville de Montpellier).

(89) V. art. 33 et 51 de la loi du 10 août 1871. — Code Administratif, pp. 288 et 292. — Articles 44, 45 et 52 du Code de l'Administration communale. — Code Administratif, pp. 35, 36 et 40.

(90) V. G. Liet-Veaux, L'incompétence *ratione loci*, R.A. 1964, p. 29.

(91) V. C.E. 20 mai 1949, Charbonnier, p. 647.

(92) V. C.E. 6 mai 1955, Lacome, p. 236.

(93) V. J.-M. Auby, La procédure administrative non contentieuse. D. 1956. Chronique, p. 27.

(94) V. Pour la fonction publique, P. Carcelle et G. Mas, Le Droit de la fonction publique, les organismes collégiaux, R.A. 1964, p. 353 et s.

(95) V. M. Waline, les Conseils de discipline, R.D.P. 1964, p. 439.

A. — LA DÉTERMINATION DES PRINCIPES D'EXERCICE DE LA COMPÉTENCE CONSULTATIVE.

Il s'agit de la procédure consultative suivie devant l'organe consultatif. En ce sens, l'emploi du terme de procédure consultative pour désigner toute la procédure nécessaire à l'émission d'une décision prise sur acte consultatif, résulte d'une conception extensive qui englobe, et confond parfois, les principes qui régissent la compétence consultative et ceux qui concernent l'acte pris sur consultation.

a) LE CARACTÈRE SECRET DE L'ACTIVITÉ CONSULTATIVE.

Comme pour tout acte administratif la procédure consultative n'est pas soumise à un principe général de publicité.

Les séances des organismes consultatifs ne sont pas ouvertes au public, et les personnes qui n'en font pas partie et dont la présence n'est pas nécessaire ne doivent pas y assister.

Le problème de la présence de personnes étrangères aux séances, lorsque ces personnes n'ont pas voix délibérative, auquel cas ce serait une hypothèse de violation des règles de compétence, se rattache à ce principe autant qu'au principe d'impartialité.

Sur le respect de ce principe le juge tient compte d'exigences plus ou moins sévères selon la finalité exercée par la fonction consultative.

1° Quand la fonction consultative met en œuvre l'idée de garantie, le juge est très strict et considère comme un vice substantiel une telle présence, et ceci même si la personne présente n'a pris aucune part à l'activité consultative (96). La seule exception, expliquée par des exigences d'ordre matériel, est de reconnaître à l'organe consultatif le droit de faire appel, pour assurer son secrétariat, à une personne étrangère (97). Encore le juge vérifie-t-il rigoureusement l'absence de participation de cette personne à l'activité consultative (98).

2° Concernant les autres finalités, sauf évidemment textes contraires imposant le secret, la solution du juge est plus nuancée (99). Il admet une telle présence si elle n'a pas été susceptible d'exercer une influence sur le sens de l'activité consultative, ou si, en appliquant ici davantage le principe d'indépendance et d'impartialité, elle n'était pas intéressée à la solution de l'affaire en discussion (100).

(96) V. not. C.E. 29 juillet 1953, Pouzelgues, p. 418. — C.E. 22 mars 1961, Voigard, n° 47 - 697, p. 914.

(97) V. C.E. 21 octobre 1955, Rascar, A.J.D.A. 1955 - II - 470.

(98) V. C.E. 1^{er} juillet 1955, Bernardet, p. 377.

(99) V. Les conclusions Mosset sous C.E. 2 novembre 1956, Syndicat des Importateurs des centres de consommation et Sieur Tranchant, A.J.D.A. 1956, II - 442 - 486.

(100) V. C.E. 17 décembre 1952, Dame Veuve Maskon, p. 583. — C.E. 7 janvier 1955, Epoux Robin — Charvet, p. 5, Conclusions Heumann, R.J. P.U.F. 1955, p. 399.

En ce qui concerne le secret du vote proprement dit, la règle du secret est souvent prévue par les textes, mais elle n'interdit pas la mention des résultats de ce vote dans l'acte consultatif (101).

b) LE CARACTÈRE EFFECTIF DE L'ACTIVITÉ CONSULTATIVE.

Le principe d'effectivité implique, pour l'organe consultatif, l'obligation d'accomplir réellement toutes les conditions requises à l'expression de sa fonction et d'exercer effectivement sa compétence.

1° *L'effectivité des conditions d'expression de la compétence*, lorsqu'elles dépendent de l'organe consultatif, oblige notamment ce dernier à procéder à toutes les convocations nécessaires. Cette obligation n'est pas remplie même si le quorum est atteint ; elle ne l'est que si tous les membres sont présents à la séance. La convocation doit indiquer obligatoirement la date et le lieu de la réunion et être adressée en temps utile (102).

Concernant le vote et la procédure d'émission de l'acte consultatif, les règles résultent le plus souvent de textes et sont spécifiques à chaque organe (103). En général les délibérations sont suivies d'un vote qui est acquis à la majorité des membres présents. L'expression de la compétence doit être effective et le juge contrôle l'existence de la majorité (104). De même, s'agissant d'une compétence collégiale, d'une délibération, il contrôle rigoureusement l'examen du problème en commun par les membres de l'organe consultatif (105). Le vote par correspondance est donc en principe interdit.

2° *Mais c'est dans l'exercice même de la compétence que le principe d'effectivité trouve son expression la plus énergique*. Il implique pour l'organe consultatif à la fois des droits et des obligations.

Les droits de l'organe consultatif.

L'autorité consultante, dans l'hypothèse où l'acte consultatif porte sur un projet de décision préalablement élaboré par celle-ci, doit soumettre à l'organe consultatif la totalité de son projet de décision (106). Ceci n'implique pas l'obligation de soumettre le texte même, mais « toutes les questions traitées par la décision finale » (107).

L'organe consultatif a de plus le droit d'exiger de l'autorité consultante tous les éléments d'information nécessaires à l'accom-

(101) V. *Infra*, p. 211 s.

(102) V. C.E. 7 octobre 1955, Dame Ayral et A.J.D.A. 1956, *Chronique de Jurisprudence*, p. 486.

(103) V. *Supra*, p. 143 s.

(104) V. C.E. 24 juillet 1953, Tildach, p. 601. — C.E. 8 juin 1962, Sieur de Laboulaye, p. 380.

(105) V. C.E. 21 mars 1958, Syndicat départemental des Pharmaciens du Morbihan, R.P.D.A. 1958, n° 170.

(106) V. C.E. 11 février 1959, Confédération du Travail du Tchad et Cotrinaud, p. 104.

(107) V. C.E. 25 février 1958, Syndicat autonome des Greffiers de l'Etat et Secrétaires des Parquets et des Cours, A.J.D.A. 1958 - II - 305. A.J.D.A. 1959, *Chronique de Jurisprudence*, p. 110.

plissement de sa mission. L'autorité consultante doit donner à l'organe consultatif « l'occasion d'exprimer complètement son avis » (108).

Si l'affirmation de ces droits apparaît particulièrement sanctionnée lorsque la fonction consultative se rattache à l'idée de garantie, elle est cependant d'application constante, quelle que soit la finalité assurée (109).

Dans les communautés européennes, où l'on ne peut guère faire état que de deux arrêts de la Cour de Justice à propos de la fonction consultative dans le cadre de la C.E.C.A., qui paraissent d'ailleurs vouloir rendre compte très fidèlement de la jurisprudence du Conseil d'Etat (110), le principe d'effectivité est particulièrement affirmé. Dans l'affaire 2/54 relative à la consultation du Comité consultatif de la C.E.C.A., la Cour de Justice et particulièrement l'avocat général Lagrange (111) ont insisté sur la nécessité, pour l'organe consultatif, d'être mis dans la possibilité d'exprimer complètement son avis. S'agissant de la consultation du Conseil spécial des Ministres de la C.E.C.A., cette nécessité a été rappelée par la Cour et développée dans le même sens par l'avocat général Roemer (112).

Le problème de la péremption de l'acte consultatif peut également être envisagé au regard du principe d'effectivité. Apprécié en l'espèce, non tant dans ses rapports avec l'autorité consultante, que vis-à-vis de l'organe consultatif lui-même, celui-ci peut, et même doit envisager de réexaminer l'acte consultatif quand les circonstances ont changé (113).

Vis-à-vis de l'autorité consultante aussi bien que de tout intéressé, dans la limite des pouvoirs qui lui sont reconnus par les textes, en tant que ceux-ci ne l'interdisent pas, l'organe consultatif peut déterminer lui-même les moyens propres à l'éclairer. Il peut ainsi procéder à l'audition de témoins, à des enquêtes, faire appel à une fonction consultative vis-à-vis de lui-même, constituer des sous-commissions (114).

Cet appel à d'autres fonctions consultatives intéresse un des aspects fondamentaux de la fonction consultative en général. Cette consultation, par la grande souplesse qui préside à son institution, est susceptible de se multiplier à l'infini et de donner lieu à l'existence d'un univers consultatif immense, s'ajoutant à celui institué par une autorité législative, par une autorité administrative indé-

(108) V. C.E. 11 février 1959, Confédération du Travail du Tchad et Cotrinaud, p. 104.

(109) V. C.E. 12 juin 1959, Ministre de la Santé Publique c/Prat Flottes et Société des Instituts de plein air, p. 361.

(110) V. R. Kovar, Le pouvoir réglementaire de la C.E.C.A., *op. cit.*, pp. 163 s.

(111) V. Affaire 2/54 Gouvernement de la République Italienne contre Haute Autorité, Conclusions Lagrange, Rec. Vol. I, pp. 99 s.

(112) V. Affaire 6/54 du 21 mars 1954. Gouvernement des Pays-Bas contre Haute Autorité. Rec. Vol. I. Conclusions Roemer, p. 261 s. — R. Kovar, *op. cit.*, p. 166 s., 172 s.

(113) V. *Supra*, p. 200.

(114) V. C.E. 16 octobre 1946, Govin, p. 233. — C.E. 27 mai 1955, Deleuze, p. 296, A.J.D.A. - 1955 - II - 278. V. C.E. 28 avril 1967, Fédération Nationale des Syndicats Pharmaceutiques et autres. A.J.D.A. - 1967 - II - 407. Conclusions Galabert.

pendante, et à celui créé par toute autorité consultante. Le juge doit alors appréhender une réalité consultative parfois très étendue. Il en est ainsi lorsqu'il vérifie que l'organe consultatif exerce effectivement sa compétence, en sanctionnant, notamment, le fait pour celui-ci d'entériner purement et simplement l'acte consultatif d'une fonction consultative créée par lui (115). Ce contrôle dégage à la fois le respect de la compétence de l'organe consultatif qui fait ainsi appel à un autre organe consultatif et celui de la compétence consultative de l'organe ainsi créé.

Les obligations de l'organe consultatif

Certaines découlent de l'application de la règle, commune à toute autorité administrative, de l'examen particulier des circonstances de l'affaire à propos de laquelle sa compétence est sollicitée (116).

Ainsi l'organe consultatif ne peut faire application d'une position de principe. Il doit établir son opinion à partir d'un examen individuel de chaque cas ou de chaque affaire, notamment quand il statue sur des situations individuelles, « il n'appartient ni à la commission, ni à l'autorité administrative compétente pour se prononcer sur les mutations, d'établir une règle générale de cette nature, laquelle fait obstacle à l'examen individuel auquel il doit être procédé » (117).

Une obligation particulière, propre à l'exercice d'une compétence collégiale, est plus nuancée. Il s'agit de la règle dite de l'homogénéité qui consiste à savoir si, compte tenu des différents facteurs susceptibles de créer une variation dans la composition de l'organe consultatif (suppléance, quorum, etc...), la composition de celui-ci doit demeurer identique dans certaines limites.

D'une séance à l'autre la règle ne s'applique pas. Le quorum, notamment, est calculé pour chaque séance.

Mais au cours de l'examen d'une même affaire le principe d'homogénéité s'applique, avec cependant une portée variable selon la finalité de la fonction consultative. Comme pour la procédure juridictionnelle, le juge interdit toute variation dans la fonction consultative qui met en œuvre l'idée de garantie (118). Lorsqu'il s'agit des autres finalités le juge sanctionne seulement une trop grande variation (119).

(115) V. C.E. 23 novembre 1949, Deville, p. 497. — C.E. 10 février 1950, Rapp. p. 762. — C.E. 4 juin 1958, Delle Giudicelli, p. 309.

(116) V. Mégret, *op. cit.*, p. 77.

(117) V. C.E. 14 octobre 1955, Dame Genin, p. 480. — C.E. 12 octobre 1956, Rousseau, R.D.P. 1957, p. 158. — C.E. 4 juin 1956, Delle Giudicelli, p. 308. Le respect de cette règle devrait interdire les solutions impersonnelles, v. *Supra*, p. 143.

(118) V. C.E. 8 décembre 1950, Balpétre S. 1951 - III - 80. — C.E. 7 février 1958, Société X..., p. 79.

(119) V. C.E. 17 avril 1959, Prévost, p. 241.

c) LES RÈGLES NÉES DU CARACTÈRE CONTRADICTOIRE DE LA PROCÉDURE

La procédure contradictoire, à laquelle peut participer l'expression d'une fonction consultative, relève de certaines garanties traditionnelles de la procédure juridictionnelle. Les règles qui s'y attachent trouvent leur manifestation la plus énergique quand la fonction consultative se rattache à l'idée de garantie.

Ces règles sont d'application générale, qu'il s'agisse d'une décision ou d'un acte consultatif. Elles sont sanctionnées avec toute la souplesse traditionnelle en la matière (120). Ainsi doit être observé un délai suffisant permettant aux intéressés de préparer leur défense (121), l'exigence d'une comparution personnelle et de l'audition des intéressés quand les textes la prévoient, la possibilité de celles-ci dans les autres cas (122).

Plus particulièrement se rattache à ce principe l'obligation, pour les membres de l'organe consultatif, de « présenter toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité désirables pour accomplir la mission dont ils sont chargés » (123).

1° *Le principe d'impartialité*

Si l'exercice d'un droit de récusation n'est reconnu que quand il est expressément prévu par les textes (124), le principe d'impartialité conduit à sanctionner toute expression d'une compétence consultative qui révélerait une prévention à l'égard de celui concerné par l'objet de la consultation.

Le juge est particulièrement sévère quand la fonction consultative se rattache à l'idée de garantie. Il tient alors compte de la position statutaire des membres (125), de la position personnelle de ceux-ci, sanctionnant les préventions favorables (126) ou défavorables (127).

2° *Le principe d'indépendance*

Il n'est au fond qu'un corollaire du principe d'impartialité. Il est illustré notamment par la liberté, reconnue à l'organe consultatif invité par l'autorité consultante, de ne pas reconsidérer l'expression de sa compétence et de s'en tenir à l'acte consultatif émis (128).

(120) V. Odent, Les droits de la défense, E.D.C.E. 1953, p. 60 et s.

M. Waline, le principe « *audi alteram partem* », livre jubilaire du Conseil d'Etat luxembourgeois, 1956, p. 495 et s.

Morange, Le principe des droits de la défense devant l'Administration active, D. 1956, Chronique p. 121.

(121) V. C.E. 26 février 1947, Freud Valade, p. 79.

(122) V. C.E. 17 octobre 1951, Calm, p. 485.

(123) V. C.E. 14 mars 1940, Société des secteurs électriques, p. 85. — Letourneur, E.D.C.E. 1951, p. 23. — V. également M. Waline, L'impartialité nécessaire des membres d'un jury de concours et l'antiféminisme, R.D.P. 1967, p. 337 s.

(124) V. C.E. 6 mai 1955, Esch Chadely, A.J.D.A. 1955 - II - 283, Conclusions Long.

(125) V. C.E. 25 mars 1960, Gamiette, p. 227 (Subordination hiérarchique).

(126) V. C.E. 5 octobre 1955, Bernard, A.J.D.A. 1965 - III - 400.

(127) V. C.E. 29 janvier 1954, Cazamian, R.D.P. 1954, p. 553.

(128) V. J.-M. Auby, *op. cit.*, p. 63.

Ce principe peut être présenté également comme fondement possible des règles concernant la présence de personnes étrangères, lorsque le juge recherche si une telle présence a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la délibération. Le juge est plus sévère dans son appréciation lorsque l'idée de garantie est en cause (129).

Il importe cependant de remarquer que le respect de ces règles est quelque peu contrarié par l'attitude du juge qui n'exige pas la publicité des modes de désignation des membres de l'organe consultatif (130), sauf quand un texte prévoit un droit de récusation (131).

B. — LES LIMITES D'APPLICATION DES PRINCIPES D'EXERCICE DE LA COMPÉTENCE CONSULTATIVE.

Elles tiennent compte de la distribution faite par le juge entre les formalités substantielles et non substantielles.

Elles sont également susceptibles de jouer en fonction de certaines circonstances.

a) FORMALITÉS SUBSTANTIELLES ET NON SUBSTANTIELLES.

S'agissant des principes d'exercice de la compétence, le juge s'attache davantage aux conséquences de la formalité et aux raisons qui en justifient l'existence qu'à la formalité elle-même.

Il recherche donc si les irrégularités commises à l'égard des principes d'exercice de la compétence ont été ou non de nature à exercer une influence déterminante sur l'acte consultatif émis et par voie de conséquence sur l'acte consécutif.

Une formalité sera ainsi substantielle quand elle entachera l'acte consultatif d'une irrégularité causant l'annulation (132), elle ne le sera pas dans le cas contraire (133). Le juge se fondant sur la notion d'incidence effective de l'irrégularité sur le fond de la décision (134), il est difficile de qualifier *in abstracto* une formalité de substantielle ou de non-substantielle. Le juge se détermine par des considérations d'espèce, même si sa liberté d'appréciation n'est pas arbitraire en ce sens qu'il se meut entre les exigences des intérêts des administrés et les exigences administratives pour déterminer l'importance des formalités. C'est ainsi, par exemple, qu'un délai de vingt-quatre heures laissé à un inculpé pour présenter sa défense sera insuffisant

(129) V. C.E. 1^{er} février 1956, Randon, p. 607. — C.E. 29 juillet 1953, Pouzelgues, p. 418.

(130) V. C.E. 5 avril 1946, Roussel, p. 105.

(131) V. C.E. 5 juin 1953, Baudoin, p. 267.

(132) V. C.E. 9 avril 1948, Leroux, p. 153.

(133) V. C.E. 15 juillet 1958, Lavergne, p. 450.

(134) V. G. Berlia, Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs, R.D.P. 1940-1941, p. 370 et not. p. 385. — L'attitude du juge communautaire est analogue, v. Affaire 3-66, Cesare Alfieri contre Parlement Européen, Rec. 1966, vol. XII-5, p. 652 s.

et constituera un vice substantiel (135), alors qu'il n'en sera pas de même s'il résulte des circonstances qu'un tel délai a néanmoins permis une défense complète (136). De façon générale le juge est d'ailleurs particulièrement strict dans le contrôle exercé sur la fonction consultative lorsqu'elle met en œuvre l'idée de garantie.

b) LIMITES TENANT A LA RÉALISATION DE CERTAINES CIRCONSTANCES.

Certaines données sont susceptibles, soit de consacrer la validité de la manifestation d'une compétence consultative émise dans des circonstances irrégulières, soit même d'autoriser à considérer comme exprimée une telle compétence non juridiquement émise.

Ces circonstances ne sont qu'une application particulière à l'organe consultatif des principes qui sont susceptibles d'assouplir les règles de compétence de toute autorité administrative. Elles ont pour trait commun d'être surtout inhérentes à l'expression d'une compétence collégiale.

1° Ainsi est considéré comme valablement exprimé l'acte consultatif non émis dans les conditions requises, l'existence d'une majorité s'avérant impossible (137). Le juge considère alors que la position connue de chaque catégorie, ou de chaque membre de l'organe consultatif, suffit à consacrer valablement la compétence consultative (138).

2° La solution est la même lorsque l'impossibilité d'exprimer une telle compétence tient à l'attitude de certains membres de l'organe consultatif qui, par exemple, sont désireux d'en entraver l'expression (139), ou à celle de catégories appelées à désigner certains membres de l'organe (140).

3° L'impossibilité peut résulter de circonstances indépendantes, tant de l'attitude de l'autorité consultante que de l'organe consultatif. Le juge admet alors l'émission de la compétence consultative. Ainsi en est-il quand la composition régulière de l'organe consultatif ne peut être effectuée faute de trouver les personnes nécessaires (141), et plus généralement lorsqu'une telle impossibilité résulte de données de structure (142). Le juge contrôle rigoureusement l'attitude de l'autorité consultante (143).

(135) V. C.E. 2 mai 1946, Descieux, p. 126.

(136) V. C.E. 26 juillet 1946, Fores, p. 423.

(137) V. C.E. 24 janvier 1962, Canat, n° 48-104, p. 862. — C.E. 24 avril 1964, Delahaye, p. 243.

(138) V. C.E. 12 novembre 1954, Jammes, A.J.D.A. 1955, II bis, p. 1.

(139) V. C.E. 17 juillet 1953, Doumery, R.A. 1953, p. 605, note L.V. — C.E. 13 juin 1955, Picaronny, p. 261. — C.E. 8 juin 1962, Ministre des P. et T. c/Frischmann, p. 382. — Pour une décision v. C.E. 17 juillet 1964, Ministre du Travail, c/Sieur Canière, p. 402. — Pour un acte consultatif antérieur à un acte consultatif, v. C.E. 30-4-65, Poisson, R.D.P. 1966, p. 349.

(140) V. C.E. 1^{er} décembre 1943, Chambre Syndicale de l'Affichage, p. 276.

(141) V. C.E. 19 novembre 1955, Andréani, R.P.D.A. 1955, n° 448, Conclusions Landron, R.P.D.A. 1956, p. 25.

(142) V. C.E. 23 janvier 1925, Thiant, p. 68.

(143) V. C.E. 10 novembre 1956, Andréani, R.P.D.A. 1956, p. 257, Conclusions Landron. — C.E. 23 novembre 1962, Association des Anciens Elèves de l'Institut Commercial de Nancy, p. 625.

§ 3. — L'ACTE CONSULTATIF

L'acte émis par un organe consultatif ne diffère en rien, quant à sa présentation et au contrôle auquel il est soumis, de tout acte administratif objet direct d'un tel recours.

Ainsi l'acte consultatif doit être un acte administratif et il doit obéir en cela aux conditions requises. Saisi d'un acte consultatif émanant d'un organisme de droit privé, le juge administratif se déclare incompétent pour en contrôler la régularité. Il a cependant qualité pour en vérifier l'existence même et il peut alors déclarer l'irrégularité de la procédure si un tel acte n'existe pas (144).

De même l'avis émis par la Chambre d'accusation d'une Cour d'Appel, à propos d'une procédure d'extradition, est un acte judiciaire et ne peut être contrôlé par le juge administratif (145).

A. — LA PRÉSENTATION DE L'ACTE CONSULTATIF.

Comme pour tout acte administratif, les conditions de présentation sont extrêmement libérales. Seule compte l'existence effective de l'acte et le juge la recherche. Souvent, celle-ci se constate formellement dans les visas de la décision consécutive, mais ce n'est pas là une exigence (146). Cette existence est d'ailleurs recherchée par le juge même si l'acte consultatif est visé dans la décision de l'autorité consultante (147).

a) En fonction du principe général qui régit la forme des actes, l'acte consultatif n'est pas soumis à des formes déterminées. Il lui suffit d'exprimer d'une manière quelconque, mais suffisamment précise, l'opinion manifestée par l'organe consultatif (148).

b) La même remarque vaut pour les visas. C'est ainsi que le nom du rapporteur n'a pas à être nécessairement mentionné (149), ni même la majorité par laquelle l'acte consultatif a été obtenu. En sens inverse, même dans les hypothèses de vote au scrutin secret, peuvent être mentionnés le résultat du vote, son obtention à l'unanimité ou à une certaine majorité (150), l'opinion émise par une catégorie particulière de membres (151).

Dans certaines hypothèses ces mentions sont obligatoires. Il en sera ainsi quand le juge aura à vérifier le respect de certaines règles

(144) V. C.E. 20 novembre 1964, Ministre de la Santé Publique et de la Population, c/Josselin, p. 566. — C.E. 20 janvier 1965, Sieur Blondeau et Syndicat des Viticulteurs Saumurois, p. 38.

(145) V. C.E. 8 janvier 1964, Dedoff, R.D.P., p. 874, 1964.

(146) V. C.E. 11 février 1955, Société Civile des Desvallières, p. 352-716-717.

(147) V. C.E. 25 juin 1948, Syndicat Français des Directeurs de Cinéma, p. 290.

(148) V. C.E. 23 mars 1956, Etié, p. 138.

(149) V. C.E. 21 juillet 1948, Audicq, p. 339.

(150) V. C.E. 24 juillet 1953, Tildach, p. 601.

(151) V. C.E. 16 janvier 1957, Hôpital psychiatrique de Mont-Devergnès, p. 31.

particulières, telles des majorités spéciales, le caractère secret du scrutin, ou l'exercice de la voix prépondérante du président (152).

c) Formellement, l'acte consultatif n'a pas besoin, en principe, d'être motivé (153). Si la motivation est exigée par les textes, elle doit présenter un caractère suffisant apprécié par le juge (154).

d) Sauf lorsqu'elle est imposée par les textes, la publicité de l'acte consultatif n'est pas une obligation, même quand l'exercice d'une compétence consultative est établie dans l'intérêt des administrés (155). Ainsi, même en matière disciplinaire, la personne qui a fait l'objet de poursuite ne peut exiger de recevoir communication de l'acte consultatif (156), comme d'ailleurs des documents sur lesquels l'acte consultatif est fondé (157).

La Cour de Justice des Communautés Européennes est également très libérale quant à ces conditions (158).

B. — LE CONTROLE JURIDICTIONNEL DE L'ACTE CONSULTATIF.

Il porte sur toutes les conditions de régularité d'un acte juridique.

a) DOMAINE DU CONTRÔLE.

Ce contrôle, dont nous avons relevé les sanctions en tant qu'il révélait l'existence d'un acte juridique, s'exerce non seulement sur les aspects formels de l'acte et les aspects procéduraux, mais également sur les éléments de fond, la correction des motifs et le but de l'acte.

Ce dernier aspect est un peu masqué car la compétence consultative est souvent discrétionnaire quant à ces éléments, et ce contrôle de légalité interne apparaît à la fois comme le contrôle de l'acte consécutif à l'acte consultatif en tant que le second sert de fondement au premier. Il l'est encore davantage lorsque le juge, toujours par le biais de l'acte final, envisage la régularité d'un acte consultatif se greffant sur un acte consultatif ultérieur (159).

Le juge sanctionne ainsi la violation de la règle de droit soit par fausse interprétation ou par fausse application (160). Il sanctionne les motifs de droit lorsque l'acte consultatif est fondé sur

(152) V. C.E. 10 février 1965, Morati, p. 91.

(153) V. C.E. 3 mai 1950, Paon, p. 432.

(154) V. C.E. 21 juillet 1932, Hayer, p. 757.

(155) V. C.E. 11 octobre 1963, Conseil National de l'Ordre des Médecins, c/Certhaux, n° 55-626, p. 808.

(156) V. C.E. 1^{er} février 1954, Biello, p. 858.

(157) V. C.E. 31 mars 1950, Dame Grunbaum, p. 207. — J. Soubeyrol, La communication des documents administratifs aux administrés, A.J.D.A. 1958 - I - 43.

(158) V. R. Kovar, *op. cit.*, p. 168.

(159) V. C.E. 17 novembre 1961, Sieur Lacroix, p. 643.

(160) V. C.E. 20 février 1948, Bonami, p. 89.

un motif juridiquement erroné (161), les motifs de fait lorsque l'acte consultatif repose sur des faits matériellement inexacts (162). Il recherche la qualification juridique des motifs (163). Enfin il sanctionne l'acte consultatif délibéré au vu d'un dossier incomplet (164) et celui qui révèle une contradiction manifeste avec les pièces du dossier (165).

Ce contrôle est d'ailleurs identique pour tous les actes juridiques émis à l'occasion de l'exercice de la fonction consultative, ainsi le juge recherche-t-il le détournement de pouvoir dans la date fixée par une convocation (166).

b) SANCTIONS.

Conformément aux conditions d'exercice du recours contentieux, l'acte consultatif sera annulé et provoquera l'annulation de l'acte consécutif, auquel il sert de fondement. Toutes les irrégularités relevées, qu'il s'agisse d'un vice d'incompétence, d'un vice de forme ou de procédure, d'un détournement de pouvoir ou d'une irrégularité tenant aux motifs, seront incorporées, le contrôle s'exerçant par le biais de l'acte consécutif, sous la notion de vice de forme ou de procédure quant à cet acte. « L'acte est intervenu sur une procédure irrégulière » (167), telle est la formule la plus couramment employée par le juge dont les solutions, en dépit de la difficulté de déterminer objectivement le vice substantiel et le vice non-substantiel, montrent assez nettement le caractère substantiel des vices qui touchent aux éléments de la compétence et à la légalité interne de l'acte consultatif.

Le juge relève parfois que « l'avis est dépourvu de valeur juridique » (168) ; déjà une telle formule révèle plus directement la nature juridique de l'acte consultatif ; celle-ci est encore plus affirmée à propos de certaines données jurisprudentielles qui ne peuvent s'expliquer qu'en reconnaissant à l'acte consultatif la nature d'un acte juridique.

(161) V. C.E. 4 octobre 1957, Syndicat National F.O. du Ministère de la F.O.M., p. 508.

C.E. 9 mai 1958, Fau, p. 268.

(162) V. C.E. 4 mars 1949, Mihura, p. 109. — C.E. 17 février 1956, Sordes, p. 75.

(163) V. C.E. 27 février 1948, Société des Laboratoires du Bac, D. 1948, p. 556, note P.L.J.

C.E. 10 mars 1954, Ernizen, A.J.D.A. 1954 - II - 230.

(164) V. C.E. 13 juin 1951, Goldberger, p. 331.

(165) V. C.E. 26 juillet 1947, Haag, p. 600.

(166) V. C.E. 7 octobre 1955, Dame Veuve Ayrat, p. 466.

(167) V. C.E. 6 janvier 1961, Union des Industries Métallurgiques et Minières, p. 3. — C.E. Section 1^{er} juillet 1966, Société d'Exploitation de la Clinique Rech., R.D.P. 1967, p. 189.

(168) V. C.E. 1^{er} octobre 1954, Liard, p. 500. — C.E. 20 octobre 1956, Pubreuil, p. 389.

§ 4. — CERTAINES SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES PRÉCISENT LA NATURE JURIDIQUE DE L'ACTE CONSULTATIF

Souvent présentées comme des exceptions, et souvent critiquées en tant que telles, certaines solutions jurisprudentielles trouvent ainsi un fondement logique.

Celles-ci résultent tant de données propres au contentieux de l'annulation qu'au contentieux de pleine juridiction.

A. — LES DONNÉES PROPRES AU CONTENTIEUX DE L'ANNULATION.

La révélation de la nature juridique de l'acte consultatif est manifestée par une attitude nouvelle du juge soit vis-à-vis des conditions d'ouverture, soit vis-à-vis de la condition de recevabilité tirée du grief, à propos du recours pour excès de pouvoir.

Concernant les conditions d'ouverture, dans une hypothèse au moins, s'agissant de la fonction consultative du Conseil d'Etat, le juge, s'il maintient la condition de recevabilité indirecte tirée du grief, sanctionne une irrégularité de cette fonction consultative par le vice d'incompétence (169). Le moyen est alors soulevé d'office (170). Cette jurisprudence préjuge déjà les effets de l'acte consultatif, elle en confirme la nature juridique.

Si cette attitude correspond à une politique jurisprudentielle, en ce sens que le Conseil d'Etat « refuse d'accorder aux autres les privilèges qu'il s'est reconnus à lui-même » (171), le comportement du juge, tel qu'il est de règle dans les autres hypothèses, se rattache également à cette considération (172). Elle illustre la liaison relative entre la nature juridique d'un acte, et même son caractère exécutoire, et le recours pour excès de pouvoir. Cette relativité est particulièrement nette pour la condition de recevabilité tirée de l'existence du grief.

S'agissant de cette condition de recevabilité, une autre attitude du juge est, cette fois, plus radicale. Le juge admet, d'abord, dans certaines conditions, la recevabilité directe de certains actes d'une procédure en liaison avec la procédure consultative. Il admet, ensuite, un recours direct contre certains actes consultatifs.

Là encore, il s'agit d'un comportement motivé par des considérations d'opportunité, compréhensibles dès l'instant qu'elles s'expliquent par la même idée qui préside au contentieux de la fonction consultative ; dans ces nouvelles hypothèses, cependant, ces considérations sont davantage liées à l'analyse juridique.

(169) V. C.E. Ass. 1^{er} juin 1962, Union générale des Syndicats de Mandataires aux Halles Centrales de Paris et autres, A.J.D.A. 1963, p. 21. — Adde C.E. Section, 10 juin 1966, Pelon et autres, R.D.P. 1967, p. 208.

(170) V. C.E. 27 avril 1955, Lespagnol, p. 728, R.P.D.A. 1955, n° 243. — C.E. Ass. 13 juillet 1965, Sieur d'Alexis, Rec. p. 428.

(171) Conclusions Long sous C.E. 26 octobre 1956, Delle Cavalier, A.J.D.A. 1957, II-29. — V. note Cl. Durand-Prinborgne sous C.E., Ass. 23 avril 1965 : Dame Ducroux, J.C.P. 1965 - II-14-412 *in fine*.

(172) V. *Supra*, p. 190.

- a) CONCERNANT LA PROCÉDURE CONSULTATIVE COMME TOUTE PROCÉDURE ANTÉRIEURE A UN ACTE CONSÉCUTIF, LE JUGE APPLIQUE UNE VÉRITABLE THÉORIE DES ACTES DÉTACHABLES.

Celle-ci s'exprime dans une distinction systématisée par le Commissaire du Gouvernement Lasry et analogue à la distinction faite, en matière juridictionnelle, entre les décisions interlocutoires et les décisions préparatoires. A la différence de celles-ci les premières permettent, appliquées à la procédure administrative non contentieuse, le déclenchement d'un recours direct (173).

Déjà consacrée par une jurisprudence ancienne (174), mais avec des solutions d'espèces différentes, cette théorie a subi de nombreuses variations de contenu. Le juge contemporain semble avoir tendance à restreindre la recevabilité directe contre ces actes et à la fixer aux hypothèses qui se ramènent à l'idée générale du blocage de la procédure par un acte de celle-ci, le grief étant alors réalisé (175).

1° Cependant cette théorie trouve indirectement un certain domaine d'application en matière consultative. S'agissant de la désignation des membres d'un organe consultatif, désignation qui, rappelons-le, s'exprime le plus souvent formellement par un acte de nomination (176), le juge admet et impose le recours direct. Seulement cette jurisprudence ne concerne que les organes exerçant une fonction consultative permanente, elle ne vaut pas pour l'expression d'une fonction consultative temporaire. La considération qui guide le juge apparaît comme essentiellement pratique, elle tient au désir d'éviter la remise en cause des nombreuses mesures prises sur consultation, longtemps après l'émission de l'acte consultatif.

Le juge répond ici à une critique fondamentale faite à son attitude générale à l'égard de l'acte consultatif, mais il s'en voit reprocher une autre en ce sens qu'un tel recours peut être rejeté pour défaut d'intérêt (177). Ceci montre la difficulté du rôle du juge vis-à-vis de la fonction consultative.

2° Un autre assouplissement au principe du monisme de la procédure concerne l'existence d'un contentieux particulier organisé à propos de certains actes. L'hypothèse la plus marquante se rattache au contentieux relatif à l'application du principe électif dans la composition de l'organe consultatif. Le juge a en effet consacré l'unité du contentieux électoral en faisant relever celui-ci de la pleine juridiction. Ce contentieux « par sa nature mêle le droit

(173) V. C.E. 5 avril 1957, Commune des Abymes, A.J.D.A. 1957 - II - 290, Conclusions Lasry.

(174) V. C.E. 24 février 1911, Wathine Lotthé, S. 1913 - III - 116, Conclusions Corneille.

(175) V. C.E. 27 mai 1955, Syndicat des Laitiers détaillants de la région troyenne, p. 639.

(176) V. *supra*, p. 84.

(177) V. C.E. 11 octobre 1957, Dame Gonzalès, p. 526, A.J.D.A. 1957 - II - 477, Chronique de Jurisprudence, p. 495.

et le fait à un tel degré que le juge ne saurait prétendre se maintenir sur le seul terrain de la légalité » (178).

b) LE JUGE ADMET PARFOIS UN RECOURS DIRECT CONTRE L'ACTE CONSULTATIF.

1° Il déclare directement recevable le recours contre les délibérations des Conseil municipaux portant avis (179). Si l'on insiste souvent ici sur le fait que le juge tient compte du caractère formel de l'acte consultatif, pris en forme de délibération, on ne saurait cependant admettre une telle dissociation entre ce caractère et la nature même de l'acte. Il importe d'ailleurs de relever combien le juge exerce un contrôle rigoureux quand la fonction consultative s'exerce dans le cadre de la décentralisation. Rappelons la jurisprudence qui dénie à l'autorité administrative la subordination du pouvoir de décision des Conseils généraux et municipaux à une fonction consultative, celle-ci apparaissant comme « un degré supplémentaire de tutelle consultative » (180).

2° Telle est également la solution dans l'hypothèse où l'acte consultatif ne se greffe pas sur une décision ultérieure, quand l'émission de cet acte est spontanée. Malgré les particularités des conditions d'exercice de la tutelle il faut admettre que le juge accepte la recevabilité du recours contre les vœux des Conseils municipaux, tel un vœu politique (181) ou un vœu concernant le déplacement d'un instituteur (182). La solution cependant ne vaut pas en ce qui concerne les Conseils généraux (183). Ceci montre l'absence de corrélation qui peut exister entre le recours pour excès de pouvoir et un acte juridique. Il est d'ailleurs intéressant de souligner que la Cour de Cassation, avant de se ranger à la jurisprudence du Conseil d'Etat, avait consacré un moment le recours direct contre l'acte consultatif (184).

B. — LES DONNÉES RÉSULTANT DU CONTENTIEUX DE PLEINE JURIDICTION.

Elles concernent la situation des membres de l'organe consultatif en tant que celle-ci révèle leur participation à une activité juridique.

On peut déjà considérer comme une preuve de la nature juri-

(178) V. Conclusions Laurent sous C.E. 16 décembre 1955, Fédération Nationale des Syndicats de Police de France et d'Outre-Mer, R.P.D.A. 1956, p. 41.

(179) V. C.E. 9 janvier 1952, Vidal, p. 22. — Implicitement C.E. 25 juillet 1957, Chougny, R.D.P. 1958, p. 297, note Waline, « Les avis peuvent-ils faire grief ? », p. 290.

(180) V. C.E. 29 janvier 1954, Institution N.D. du Kreisker, R.P.D.A. 1950, p. 50, Conclusions Tricot, *Supra*, 58 s.

(181) V. C.E. 23 décembre 1936, Ville de Montpellier, p. 1.150.

(182) V. C.E. 14 mai 1954, Klénian, p. 269.

(183) V. C.E. 6 mai 1955, Commune de Larrazet, p. 241, D. 1956, p. 48.

(184) V. C. Cass. 5 décembre 1951, Dame Zoude, C/M.R.U. R.A. 1952, p. 50. 11 juin 1952, Cholet-Damez, S. 1953, Som. p. 5.

dique de l'activité de ces membres l'attitude du juge qui les déclare recevables à invoquer, en tant que tels, les irrégularités propres à la compétence consultative ; mais ils peuvent invoquer seulement, de par leur qualité, le seul moyen tiré de la méconnaissance de la compétence consultative (185). Sur le plan plus général de la situation juridique de ces membres, le contentieux de pleine juridiction confirme l'existence d'une fonction juridique.

Le contentieux de pleine juridiction révèle l'existence d'une responsabilité consultative, née à propos de l'émission même de l'acte consultatif, responsabilité qui jette par ailleurs quelque lumière sur le statut des membres des organes consultatifs (186).

a) Si l'exercice d'une fonction consultative donne naissance à certains droits qui se manifestent dans l'exercice de la compétence et dans la possibilité d'un recours contentieux, elle donne également lieu à des obligations susceptibles d'engager la responsabilité de ceux qui l'exercent.

Une telle responsabilité semble en effet consacrée par le juge. Il importe cependant de bien remarquer que le problème envisagé ici est indépendant du problème de la responsabilité de l'autorité consultante engagée pour des irrégularités commises par elle et concernant la fonction consultative. Cette responsabilité se rattache à l'exercice du pouvoir de décision de l'autorité consultante et non à l'exercice de la compétence consultative (187).

Cette responsabilité, consacrée d'abord en matière contractuelle (188), a été ensuite étendue au-delà de ce domaine à propos de délibérations consultatives de Conseils municipaux (189).

Les conditions de mise en œuvre de cette responsabilité apparaissent, s'agissant du degré de gravité exigé, assez floues dans la formule du Conseil d'Etat : « considérant que le sieur Poulet n'établit pas que l'avis formulé par le Conseil municipal soit intervenu dans des conditions de nature à engager la responsabilité de la commune à son égard » (190).

Elles apparaissent cependant discernables avec davantage de précision dans le contenu de l'avis du Conseil d'Etat du 25 février 1958, rendu à propos de l'affaire dite du « Stalinon » et relatif à la responsabilité éventuelle des organismes consultatifs institués auprès du Ministère de la Santé Publique (191).

Dans cet avis, qui préjuge par ailleurs la qualité d'agent public des membres d'un organe consultatif (192), le Conseil d'Etat laisse

(185) V. C.E. 26 octobre 1956, Delle Cavalier, A.J.D.A. 1957 - II - 29, Conclusions Long. — A.J.D.A. 1956, p. 486, Chronique de Jurisprudence.

(186) V. *Infra*, p. 250 s.

(187) V. C.E. 28 avril 1950, Marignan, p. 237. — C.E. 13 février 1952, Sieur Costa, p. 104.

(188) V. C.E. 25 octobre 1918, Commune de Chagny, p. 942.

(189) V. C.E. 1^{er} février 1952, Martin S. 1952 - III, p. 45, note A.P. — C.E. 5 février 1958, Poulet, p. 66.

(190) V. C.E. 5 février 1958, Poulet, p. 66.

(191) V. Avis du Conseil d'Etat du 25 février 1958, S. 1960, p. 13, et F. Gollety. La responsabilité des fabricants de produits pharmaceutiques, p. 7.

(192) V. 250 s.

entrevoir la possibilité de mettre en jeu la responsabilité d'un organe consultatif qui, de plus, n'exerce pas une compétence consultative juxtaposée à une compétence de décision comme le Conseil municipal dans les hypothèses précédentes. Il admet, pour faute de service, la responsabilité de l'Administration consultante à laquelle est relié l'organe consultatif. Il prévoit, en cas de faute personnelle ou en cas de cumul, une action récursoire de l'Administration contre les membres de l'organe consultatif, selon les règles classiques en vigueur dans le droit de la fonction publique et résultant de la jurisprudence Delle Mismeur, Laruelle et Jeannier (193).

b) Ces solutions, que l'on doit considérer comme logiques dès l'instant que l'acte consultatif apparaît comme un acte juridique, ont pu paraître d'application difficile, notamment dans la détermination des patrimoines responsables (194). Cependant les esquisses de solution tracées par l'avis du Conseil d'Etat semblent à même de lever ces difficultés. L'organe consultatif, dès l'instant qu'il exerce une compétence consultative, est intégré dans l'Administration et relève dès lors toujours d'un patrimoine, qu'il s'agisse d'une collectivité, d'un établissement public ou de l'Etat. On peut d'ailleurs concevoir qu'il ne relève pas nécessairement de l'Administration consultante, bien que ce sera le plus fréquemment le cas.

De façon générale ces solutions ou esquisses de solutions illustrent de façon frappante la réalité du grief que peut causer l'acte consultatif. Certes les deux notions, grief dans le recours pour excès de pouvoir, tort ou dommage dans le contentieux de la responsabilité, sont indépendantes ; il serait cependant paradoxal d'admettre qu'un acte ne faisant pas grief au sens du recours pour excès de pouvoir puisse créer par son émission même un préjudice dans le contentieux de la responsabilité.

Surtout lorsque, selon une vue courante, on lie la notion de grief à celle d'acte exécutoire, elles posent le problème de l'existence de ce caractère dans l'acte consultatif.

A l'issue des développements précédents il semble possible d'affirmer, comme le suggérait déjà Jèze, que « l'avis est une manifestation de volonté, un acte juridique et non point une forme » (195). Certes la notion de forme n'est point inexacte, mais elle ne s'apprécie qu'à l'égard du recours pour excès de pouvoir.

Le régime juridique de la consultation, ainsi envisagé, apparaîtra primordial pour l'analyse de sa portée et de la nature juridique véritable de l'acte consultatif.

(193) V. C.E. 18 novembre 1949, Delle Mismeur, p. 492 ; G.A., p. 319.

C.E. 28 juillet 1951, Laruelle et Delville, p. 464 ; G.A. p. 356.

C.E. 22 mars 1957, Jeannier, p. 196 ; G.A. p. 361.

(194) V. Note A.P. sous C.E. 1^{er} février 1952, Martin, S. 1952 - III - p. 45.

(195) V. G. Jèze, Les formes en Droit Administratif, R.D.P. 1922, p. 505. — Les principes généraux du Droit Administratif, 3^e édition, 1925, p. 278-280.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

L'organisation et le fonctionnement des organes consultatifs ne présentent pas, en eux-mêmes, une originalité très grande. Ils relèvent de toute autorité collégiale. Leur connaissance est cependant fondamentale afin de situer les nombreux aspects de la consultation.

Les organes consultatifs, confrontés aux finalités mises en œuvre, expriment certaines corrélations ; l'étude du personnel consultatif révèle des liaisons plus nettes, particulièrement dans les modes de désignation. On ne saurait malgré tout exagérer la systématisation. L'analyse des agents de la consultation permet surtout de situer leur origine éminemment administrative, s'agissant des fonctions essentielles à l'intérieur de la consultation. En cela le terme d'Administration consultative s'avère de nouveau parfaitement justifié. Si l'activité consultative apparaît peu différente, dans son déroulement, de toute activité exercée collégialement, la manifestation de la consultation révèle toute la complexité des rapports qui peuvent être mis en œuvre entre une instance consultée et une autorité consultante. Le régime juridique de la consultation, tel que le juge l'a essentiellement élaboré, donne cependant l'unité nécessaire à la diversité des situations. Il nous a paru relever de l'exercice d'une fonction fondamentalement juridique et dont le juge tire toutes les conséquences logiques malgré la mise en œuvre, de sa part, d'une politique jurisprudentielle.

L'analyse de la technique consultative nous a révélé de nombreuses tensions, en grande partie résolues par l'œuvre créatrice du juge malgré l'apparence du caractère subsidiaire de la consultation dans le contentieux administratif. Devant cet immense apport jurisprudentiel l'idée de la nécessité d'une codification de l'activité consultative vient naturellement à l'esprit. On concevrait la consécration de cet apport en droit positif, évoquant le précédent du statut général de la fonction publique qui doit tant à l'élaboration du juge. Les auteurs sont en général hostiles au principe d'une codification. Ils voient dans le réalisme et la souplesse de l'attitude du juge une garantie du bon fonctionnement de la consultation, supérieure à celle qui résulterait de la rigidité des textes (1). Ce point de vue correspond à une vérité. Il importe cependant de bien voir que le juge, en raison de la technique des recours, ne connaît pas de la totalité de la fonction consultative. Tous les actes émis sur une décision qui relève de l'acte de gouvernement et des mesures d'ordre

(1) V. A. Heilbronner et R. Drago, *op. cit.*, p. 66. — Ch. Heller, *op. cit.*, p. 317.

intérieur lui échappent. La codification n'atteindrait en rien les préoccupations d'efficacité et de garantie qui caractérisent le comportement du juge, elle éviterait sur bien des points un grand nombre de conflits nés de la diversité des situations. Elle assurerait, outre un intérêt pour les juristes, ce qui peut être considéré à la rigueur comme secondaire du point de vue de la fonction administrative, l'amélioration du rendement et de la productivité des services publics ainsi que M. Ardant l'a magistralement démontré (2). Elle permettrait surtout de saisir la consultation telle qu'elle s'exprime dans le cadre de l'économie concertée dont on a vu l'originalité marquante par rapport à la consultation que l'on pourrait appeler « classique ».

Le terme d'Administration consultative prend, dans l'analyse de la technique consultative, son plein et entier effet. Il incarne une organisation animée par un personnel en vue d'exercer une activité juridique. Quelle est la portée de cette activité ? Ce sera l'objet de notre seconde partie.

(2) V. G. Ardant, *op. cit.*, p. 90 s.

DEUXIÈME PARTIE

LA PORTEE DE LA CONSULTATION

L'appréciation de la portée juridique de la consultation doit être complétée par la détermination de ses incidences pratiques sur l'exercice de la fonction administrative. De plus, l'étude des fondements et de la technique de la consultation a révélé, en filigrane, une dualité entre la fonction consultative que l'on pourrait appeler classique et celle qui se manifeste dans le cadre de l'économie concertée. La distinction affleure définitivement au niveau de la portée de la consultation et justifie des développements particuliers.

x x x

Chapitre 1. — LA PORTÉE JURIDIQUE DE LA CONSULTATION.

Chapitre 2. — LES INCIDENCES ADMINISTRATIVES DE LA CONSULTATION.

Chapitre 3. — LES EFFETS DE LA CONSULTATION DANS LE CADRE DE L'ÉCONOMIE CONCERTÉE.

CHAPITRE PREMIER

LA PORTEE JURIDIQUE DE LA CONSULTATION

Louis Rolland, exprimant le point de vue de la doctrine dominante, situe négativement la portée de la consultation sur le plan juridique lorsqu'il écrit que l'avis est une manifestation d'opinion qui ne crée rien (1). L'opinion paraît excessive ; non seulement l'acte consultatif produit des effets juridiques mais encore ceux-ci se répercutent sur la compréhension de certaines notions du droit administratif.

Section 1. — Les effets juridiques de la consultation

Si la détermination de la nature juridique de l'acte consultatif est fondamentale pour situer la fonction consultative, elle demeure insuffisante. L'analyse de la portée de l'acte consultatif doit être approfondie. Elle permet d'avancer que l'acte consultatif est un acte juridique unilatéral et même un acte juridique unilatéral exécutoire.

§ 1. — *LES EFFETS JURIDIQUES DE L'ACTE CONSULTATIF A L'ÉGARD DE L'AUTORITÉ CONSULTANTE*

L'émission d'un acte consultatif implique, pour son destinataire, une obligation générale négative, l'interdiction de s'estimer lié par le contenu de l'acte ainsi émis. Une telle obligation ne se rattache pas cependant véritablement à un effet juridique de l'acte, elle est une exigence née du respect des règles de compétence, tant de l'organe consultatif que de l'autorité consultante.

Mais l'acte produit à l'encontre de son destinataire des obligations positives particulières qui permettent de préciser l'autorité de chose consultée. Ce sont ces effets qui démontrent que l'acte consultatif n'est pas un pur néant.

A. — L'INTERDICTION, POUR L'AUTORITÉ CONSULTANTE, DE S'ESTIMER LIÉE PAR L'ACTE CONSULTATIF.

Ce principe, dont découlent certaines conséquences, est sévèrement sanctionné si le juge peut déceler un comportement contraire.

(1) Louis Rolland, *Droit Administratif*, Dalloz, 11^e édition, 1957, p. 48.

a) LE PRINCIPE ET SES CONSÉQUENCES.

1° Ce principe est en liaison avec la nature juridique de l'acte consultatif. Autant que le respect des règles qui régissent la compétence de l'autorité consultante, il concerne le respect de la compétence consultative. On peut considérer, en effet, qu'en s'estimant liée par un acte consultatif, une autorité viole sa compétence de la même façon que l'organe consultatif exprimant un acte ayant une telle portée violerait la sienne.

Le principe signifie tout d'abord que l'autorité consultante ne doit jamais se considérer liée par le contenu de l'acte consultatif, provoqué ou émis spontanément par un organe consultatif (2). Sa liberté de décision doit rester entière, il n'en est pas ainsi quand elle subordonne le contenu de sa décision à venir à la volonté de l'organe consultatif (3), ou encore quand elle donne des instructions à l'organe consultatif pour statuer à sa place (4).

Mais il n'interdit pas à l'autorité consultante de statuer librement, de se conformer ou non à l'objet de l'acte consultatif.

Dès lors, si l'autorité consultante peut consacrer le contenu de l'acte consultatif, elle est libre de statuer dans un sens différent. Elle peut, par exemple, prononcer une sanction plus sévère ou moins sévère que celle proposée par un organe consultatif qui met en œuvre l'idée de garantie (5), et prendre une décision totalement contraire à celle proposée par l'organe consultatif (6). S'agissant par exemple du Conseil d'Etat, son avis sur une question de droit ne saurait le lier quand il statue au contentieux, il ne saurait, non plus, obliger le Gouvernement à adopter les amendements proposés (7).

2° Certaines conséquences découlent du principe.

S'agissant des mentions, sur la décision consécutive, de l'accomplissement de la compétence consultative, celles-ci, bien que fréquentes, ne sont pas nécessaires. Elles ne mettent pas, de toute façon, l'autorité consultante à l'abri du contrôle du juge, celui-ci se réservant de rechercher le caractère fictif de l'acte consultatif (8).

Quand la publicité de l'acte consultatif est obligatoire, ou lorsque l'autorité administrative y procède volontairement, la décision peut intervenir avant même que le contenu de l'acte consultatif ait été divulgué (9). En cas de publicité obligatoire cette irrégularité n'est pas substantielle si en fait la consultation a eu lieu (10).

(2) V. C.E. 21 mars 1952, Testardi, p. 175.

(3) V. C.E. 9 décembre 1949, Chami, p. 542.

(4) V. C.E. 15 juillet 1959, Ministre de l'Algérie, R.D.P. 1959, p. 1.252.

(5) V. C.E. 4 avril 1951, Pouzergues, p. 759. — C.E. 26 janvier 1951, Galy, p. 46.

(6) V. C.E. 9 novembre 1956, Joret des Closières, R.D.P. 1957, p. 382.

(7) V. C.E. 9 novembre 1928, Bertrand, D. 1929 - III - 26, Conclusions Dayras.

(8) V. C.E. 25 juin 1948, Syndicat Français des Directeurs de Cinéma, p. 290.

(9) V. C.E. 15 décembre 1954, Roubaix, p. 723.

(10) V. C.E. 30 avril 1948, Boultir, p. 189.

Il résulte que l'émission d'un acte consultatif, telle celle d'un avis favorable, ne peut donner naissance à un droit acquis (11).

Une conséquence plus délicate à déterminer a trait à la motivation par référence à un acte consultatif quand la décision consécutive doit être motivée, ce qui est une hypothèse fréquente lorsque l'idée de garantie est mise en œuvre. Le juge décide qu'une telle référence n'est pas en principe équivalente à la motivation de la décision sauf, d'une part si l'acte consultatif nécessairement motivé a été communiqué aux intéressés, d'autre part si l'autorité consultante s'est appropriée les motifs de l'acte consultatif. Si la décision s'écarte sensiblement du contenu de l'acte consultatif, la simple référence ne constitue pas une motivation valable (12).

C'est cet aspect de la portée, négatif, qui explique la grande souplesse reconnue aux règles d'institution d'une compétence consultative en tant que son expression ne peut lier l'autorité consultante quant au contenu de sa décision.

b) SANCTIONS ET LIMITES.

1° L'interdiction pour l'autorité consultante de s'estimer liée par l'acte consultatif est sanctionnée rigoureusement par le juge.

S'agissant de l'autorité consultante il se fonde, soit sur le vice d'incompétence : « en se considérant comme liée... l'autorité... a méconnu sa propre compétence » (13), soit sur une erreur de droit sur les motifs : « les motifs donnés par le maire (acte consultatif défavorable à un autre contenu de la décision) n'étaient pas de nature à justifier légalement... l'usage des pouvoirs qu'il détient par l'article 97 de la loi de 1884 » (14).

2° La sanction du juge est rigoureuse, mais la réalité de son contrôle tient à l'utilisation d'une technique d'investigation qui en limite la portée pratique.

Si le juge examine dans tous les cas le respect de la règle, il se trouve devant une situation particulière. Ce que le juge doit analyser, c'est au fond le comportement psychologique de l'auteur de la décision prise sur acte consultatif afin de déceler si celui-ci s'est ou ne s'est pas considéré comme lié par l'acte consultatif. Or, ce contrôle ne peut porter que sur des données objectives, le contenu de la décision ou les pièces versées au dossier (15). Dès lors si le dossier de l'affaire ne porte aucune trace objective de l'aliénation de compétence, celle-ci, même effective, ne peut être sanctionnée.

En ce sens les données contentieuses ne permettent pas de déterminer la portée effective des actes consultatifs sur les décisions consécutives.

(11) V. C.E. 25 juillet 1951, Dame Galle, p. 431. — C.E. 16 mai 1958, Audoin, p. 279.

(12) V. C.E. 26 janvier 1951, Galy, p. 46, S. 1951 - III - 53, Conclusions Odent.

(13) V. C.E. 5 août 1948, Des Isnards, p. 119, R.D.P. 1948, p. 481, C.F. 5 octobre 1962, Société des Laboratoires Lambert, p. 516.

(14) V. C.E. 21 mars 1952, Testardi, p. 175.

(15) V. C.E. 10 janvier 1958, Bourgin, p. 25.

Plus généralement, concernant la portée de la fonction consultative sur le pouvoir de décision, si le principe posé n'interdit pas de consacrer un acte consultatif, dans ce qu'il interdit, le fait pour l'autorité consultante de s'estimer liée par l'acte consultatif, il est de contrôle effectif limité.

A la limite, lorsqu'une telle irrégularité est relevée, mis à part le cas d'erreur de droit sur les motifs, elle traduit autant une maladresse de l'autorité consultante qu'un comportement impossible à masquer.

Mais, que l'autorité consultante ne doit pas s'estimer liée par l'acte consultatif ne signifie pas qu'elle a la faculté de ne pas en tenir compte.

B. — LES OBLIGATIONS POSITIVES NÉES DE L'ACTE CONSULTATIF VIS-A-VIS DE L'AUTORITÉ CONSULTANTE.

Si on ne considère pas comme un effet né de l'acte consultatif, mais comme une conséquence du respect des règles de compétence, l'obligation pour l'autorité consultante de ne pas « dénaturer » le sens d'un tel acte quand, par exemple, elle prétend avoir pris la décision « selon l'avis » de l'organe consultatif alors, qu'en fait, cet avis était en sens contraire (16), l'émission de l'acte consultatif entraîne deux obligations.

a) On peut en effet considérer comme un premier effet positif de l'acte consultatif l'obligation, pour l'autorité consultante, « d'attendre » l'émission de l'acte consultatif avant de prendre sa décision comme l'obligation pour celle-ci de faire intervenir sa décision avant la péremption de l'acte consultatif (17).

b) L'effet le plus net, issu de l'émission de l'acte consultatif, réside dans la limitation de la compétence de l'autorité consultante qui voit le contenu de son acte de décision déterminé par l'objet de la compétence consultative. Il est nettement affirmé par le Conseil d'Etat lorsqu'il recherche la réalité de la consultation d'un organe consultatif « sur l'ensemble des questions qui font l'objet de la décision attaquée » (18).

Le contenu du texte de décision consécutif à un acte consultatif ne doit pas comporter, quant aux matières qu'il concerne, des modifications telles, par rapport au projet soumis à l'organe consultatif, qu'elles intéresseraient des questions nouvelles non examinées d'après le contenu de l'acte consultatif.

(16) V. C.E. 7 juin 1939, commune de Mortefontaine-en-Thelle, c/Aurous-seau, p. 376.

(17) V. C.E. 8 décembre 1961, Fédération Nationale des Travailleurs du sous-sol, p. 694-695. Sauf, cependant, la possibilité qui peut être reconnue à l'autorité consultante de mettre fin à la compétence consultative d'un organe. V. C.E. 28 avril 1967, Fédération Nationale des Syndicats Pharmaceutiques. A.J.D.A. 1967 - II - 407.

(18) V. C.E. 5 novembre 1965, Fédération Nationale de Sauvetage, Fédération de Sauvetage et de Joutes et Fédération Française de Natation (consultation du Haut Comité des Sports), A.J.D.A. 66 - II, p. 228.

Dès lors le texte de la décision consécutive ne peut pas s'écarter par trop du contenu de la compétence consultative déterminé par celui du projet de décision soumis à l'organe consultatif. L'autorité consultante doit assurer la fidélité du contenu de son texte par rapport au projet soumis à consultation. Si elle peut cependant apporter au texte certaines modifications de forme et même de fond, c'est à la condition de ne pas remanier son contenu trop profondément. L'appréciation de cette fidélité est faite par le juge qui, par une comparaison avec le texte initial, l'expression de la compétence consultative et le texte final, détermine et sanctionne la limite à ne pas dépasser.

S'agissant de la compétence consultative du Conseil d'Etat, le contrôle du juge est particulièrement strict. Celui-ci refusant toujours d'accorder à d'autres les privilèges qu'il s'est reconnus à lui-même, exige d'être consulté sur tous les points du texte final (19). Ce dernier, une fois édicté, ne saurait être que le projet de texte initial ou le texte amendé après l'exercice de la compétence consultative du Conseil d'Etat (20).

Cependant, concernant tous les organes consultatifs, le juge semble marquer une tendance à un contrôle de plus en plus restrictif et il n'a validé un décret pris sur avis du Conseil Supérieur de l'Education Nationale, que parce qu'il se contentait d'apporter une « précision » au projet initial sans en modifier « l'économie générale » (21).

Si cette obligation est d'application nuancée (22), il demeure qu'elle manifeste un principe précis et sanctionné. Elle révèle la différence entre l'acte consultatif provoqué et le vœu qui n'a pas d'effet positif en ce sens précis, simplement implique-t-il pour l'autorité destinataire l'obligation de ne pas le dénaturer, de la même façon que pour l'avis.

C'est par cet effet sur le contenu de l'acte de décision final que se réalise, semble-t-il, l'apport de la fonction consultative dans la formation du droit.

Les deux obligations précédentes naissent de l'émission de l'acte consultatif, ce sont des effets attachés à l'acte. Elles diffèrent à cet égard de celles qui sont l'expression de l'existence et des principes d'exercice de la compétence de l'organe consultatif lorsque l'autorité consultante a prise sur ces derniers. Vis-à-vis des exigences de la

(19) V. Conclusions Long sous C.E. 26 octobre 1956, Delle Cavalier, A.J.D.A. 1957 - II - 29, Chronique de Jurisprudence, A.J.D.A. 1956, p. 486.

(20) V. C.E. 24 décembre 1926, Brassaud, S. 1927 - III - 33, note Hauriou. — C.E. 13 mai 1949, Bourgoin, p. 214, L. Rolland, Le Conseil d'Etat et le R.A.P., R.D.P. 1911, p. 380, Note J.A. sous C.E. 16 mars 1956, Carrigou, A.J.D.A. 1956 - II - 199.

(21) V. C.E. 15 mai 1959, Lacroix, p. 310, R.D.P. 1959, p. 1.053, A.J.D.A. 1959 - I - 110, Chronique de Jurisprudence. — V. également C.E. 14 juin 1961, Syndicat National des Géologues d'Outre-Mer, réf. n° 43.210, p. 914. — C.E. 11 janvier 1963, Syndicat National des Administrateurs de la France d'Outre-Mer, p. 16.

(22) V. C.E. 7 juillet 1965, Caisse d'allocation vieillesse des arts graphiques et plastiques et Sieur Colin, Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse artisanale, rec. p. 410.

compétence consultative, l'idée générale est que l'autorité consultante doit se comporter d'une manière honnête et loyale (23).

L'existence des obligations qui résultent pour l'autorité consultante de l'émission d'un acte consultatif pose le problème du caractère exécutoire ou non de cet acte. Cependant il importe auparavant de mettre en lumière son caractère unilatéral.

§ 2. — L'ACTE CONSULTATIF, ACTE JURIDIQUE UNILATÉRAL

Le problème fondamental concerne ici le caractère facultatif ou obligatoire du déclenchement de la compétence consultative.

Il importe d'en cerner les données en tant qu'il est susceptible d'avoir une influence sur la compréhension du caractère unilatéral de l'acte consultatif.

A. — LE CARACTÈRE FACULTATIF OU OBLIGATOIRE DE LA FONCTION CONSULTATIVE.

La compétence consultative présente le plus souvent la particularité de s'exercer sur saisine, celle-ci étant facultative ou obligatoire.

Une telle distinction est évidemment de portée fondamentale. Sur le plan juridique, et plus particulièrement de l'acte consultatif, elle semble cependant avoir reçu une portée trop absolue de la part de la doctrine. De cette distinction les auteurs dégagent, explicitement ou implicitement, des conséquences sur la nature de l'acte consultatif et, par là, sur sa portée.

Les actes consultatifs sont souvent présentés sous le diptyque : avis facultatif, avis obligatoire (24).

Littéralement, déjà, nous avons vu que les termes accolés sont contradictoires : un avis obligatoire, si l'on entend par là l'effet de l'acte, n'est plus un avis, acte consultatif.

Mais certains auteurs vont plus loin. Laferrière qui définit avec une netteté remarquable la notion, laisse implicitement deviner qu'il accorde à la distinction une influence sur le contenu de l'acte. Il écrit : « Les avis sont facultatifs quand l'autorité qui les provoque n'est obligée ni de les demander, ni de les suivre... Les avis sont consultatifs quand l'autorité qui les provoque est obligée de les demander mais non de les suivre » (25). De même Alibert écrit : « On distingue en général, les avis facultatifs que l'autorité compé-

(23) V. C.E. 16 octobre 1959, Ghattas, R.D.P. 1960, p. 362, V. *Supra*, pp. 196 et s.

(24) Il s'agit même le plus souvent d'un triptyque : avis facultatif, avis obligatoire, avis conforme. Cette dernière catégorie ne cadre pas avec les deux premières, elle n'obéit pas à la même logique en ce sens que la notion d'avis conforme se rattache au contenu de l'acte consultatif et non à une particularité de saisine, il peut relever de l'un ou de l'autre. Sur la distinction v. Ch. Cadoux, *op. cit.*, p. 33.

(25) V. E. Laferrière, *Traité de la Juridiction Administrative*, 1896, t. 2, pp. 529-530.

tente pour statuer n'est pas obligée de prendre... Les avis consultatifs que l'autorité compétente pour statuer est obligée de demander » (26).

Ces auteurs, malgré leur définition exacte, émettent implicitement une proposition plus contestable en tant qu'ils assimilent l'acte consultatif à l'avis obligatoire ; Laferrière écrit ainsi : « Les avis facultatifs excluent toute idée d'obligation pour l'autorité qui les demande » (27). Bien entendu les auteurs précités sont parfaitement conscients de la portée semblable de l'acte consultatif dans les deux cas quant à son contenu. Mais, en donnant le pas au caractère obligatoire du déclenchement de la fonction consultative sur le contenu de l'acte, en ramenant l'acte consultatif à l'acte obligatoire, ils risquent de donner une mauvaise compréhension de l'acte consultatif selon ses règles de déclenchement. Une telle assimilation se retrouve assez souvent chez les auteurs qui traitent des actes consultatifs (28).

Cette vue est dangereuse car, qu'il s'agisse d'un acte consultatif dit facultatif ou obligatoire, la portée de l'acte consultatif une fois émis est identique et, dans les deux cas, l'acte est unilatéral.

B. — L'IDENTITÉ DES EFFETS DE L'ACTE CONSULTATIF, QU'IL SOIT OBLIGATOIRE OU FACULTATIF.

Dans les deux hypothèses la portée propre de l'acte consultatif est identique car le caractère facultatif ou obligatoire concerne le déclenchement de la saisine et non le contenu de l'acte consultatif.

a) Qu'il y ait ou non obligation de consulter, cette obligation ne crée rien d'autre. L'acte consultatif une fois sollicité, soit en vertu d'un texte obligeant l'autorité consultante, ou rendant la consultation simplement possible, soit du propre mouvement de cette autorité, apparaît comme le résultat d'une compétence consultative et produit en tant que tel des effets identiques dans les deux cas.

Il est vrai, et ceci explique les positions doctrinales les plus anciennes, notamment celles de Laferrière et d'Alibert, que la jurisprudence a longtemps établi une différence de régime juridique entre les deux situations (29).

Mais depuis lors elle consacre l'identité du régime juridique, appliquant le principe « *Patere legem quem fecisti* » (30). La formule de l'arrêt du Conseil d'Etat du 23 mars 1962, *Sieur Mast*, p. 203, est particulièrement nette à cet égard, « considérant que... si l'intervention du Conseil Supérieur de la Guerre n'était pas nécessaire pour la mise à la retraite d'office du Général Mast, celui-ci ayant été en fait traduit devant ce Conseil, peut se prévaloir des irrégularités com-

(26) V. R. Alibert, *op. cit.*, p. 226.

(27) V. E. Laferrière, *op. cit.*, p. 529.

(28) V. Ch. Cadoux, *op. cit.*, p. 45 ; J.-L. Bonnefoy, *Aperçu sur l'Administration consultative*, Notes et études documentaires, n° 3.133 du 3 novembre 1964.

(29) V. Conclusions Odent sous C.E. 26 janvier 1951, *Donin de Rosière*, S. 1952 - III - 9.

(30) V. T.A. de Clermont-Ferrand, 27 octobre 1964, *Sieur Bocholier* et autres, p. 755.

mises lors de cette consultation qui seraient de nature à provoquer l'annulation de la décision disciplinaire prise sur l'avis du dit Conseil » (31).

La formule de M. Auby, qui voit dans la consultation facultative une « autolimitation technique », et dans la consultation obligatoire une « autolimitation juridique » (32) est parfaitement exacte en ce qui concerne la saisine. Le caractère obligatoire ou facultatif est un élément fondamental concernant le pouvoir d'appréciation de l'autorité consultante, s'agissant de la prise de l'acte de saisine. Mais elle est, semble-t-il exagérée en ce qui concerne l'autolimitation de la compétence de l'autorité consultante dans la prise de décision finale. Dans les deux cas, il y a « autolimitation juridique » ou, plus exactement, limitation juridique quand l'obligation de consulter résulte d'un texte, et autolimitation juridique quand elle est spontanée. Mais ceci concerne l'acte de saisine (33) et non les effets de l'acte consultatif émis par l'organe consultatif une fois saisi ; à ce stade il y a alors limitation juridique sur la compétence de l'autorité requérante.

b) Le caractère facultatif ou obligatoire de l'acte consultatif, envisagé selon la terminologie employée, concerne dès lors la mesure de la compétence de l'autorité consultante quant à l'acte de saisine.

Cet acte est envisagé de la même façon que l'acte consultatif et il est dès lors sanctionné, sur le plan contentieux, selon les vices tirés de la forme ou de la procédure (34).

L'irrégularité est toujours un vice substantiel (35) et elle peut donner lieu à un détournement de procédure (36).

Ceci aboutit parfois à des solutions étonnantes mais logiques. C'est ainsi que la saisine obligatoire de l'organe consultatif doit précéder une décision même implicite (37) ; la règle du parallélisme des formes reçoit ici, comme dans tous les autres domaines, une consécration extrêmement nuancée (38). Les seules limites tiennent au caractère inutile de la saisine (39), ainsi en cas de compétence liée (40), et à l'incidence de l'urgence et des circonstances exceptionnelles (41).

(31) V. également C.E. 22 juin 1963, Sieur Albert, p. 385, et l'arrêt du C.E. Ass. 9 décembre 1966. Sieur Berland et autres, D.A. janvier 1967, n° 2.

(32) V. J.-M. Auby, *op. cit.*, p. 55.

(33) C'est pourquoi le juge interprète strictement le caractère obligatoire de la saisine. V. Conclusions Tricot sous C.E. 29 janvier 1954, Institution N.D. du Kreisker, références précitées, conclusions Laurent sous C.E. 2 février 1957, Assemblée territoriale du Sénégal, R.P.J.U.F. 1958, p. 212.

(34) V. C.E. 11 avril 1951, Fédération Nationale des Fabricants Français de Vêtements masculins, p. 184.

(35) V. C.E. 30 avril 1947, Chambre Syndicale des Maîtres-Coiffeurs de Grenoble et de l'Isère, p. 169.

(36) V. Conclusions J. Donnedieu de Vabres, sous C.E. 12 décembre 1952, Narbonne, S. 1953 - III - 25. — C.E. 27 décembre 1947, Fabre, p. 620.

(37) V. C.E. 12 décembre 1956, Baillet, D. 1956, p. 664. Conclusions Lasry.

(38) V. C.E. 27 janvier 1956, Société Maison des Etudiants du Maroc à Paris, R.P.D.A. 1956, p. 40. — C.E. 10 avril 1959, Fourre-Cormery, S. 1959, p. 98 ; Conclusions Heumann, R.D.P. 1959, p. 1.223, Note Waline ; A.J.D.A. 1959, p. 111, Chronique de Jurisprudence.

(39) V. C.E. 24 avril 1956, Mat, p. 677.

(40) V. C.E. 17 octobre 1956, Clément, p. 373 ; Conclusions Guldner sous C.E. 7 juin 1957, Brissaud, A.J.D.A., 1957 - II - 397.

(41) V. C.E. 16 mai 1947, Couloma, p. 205. C.E. 28 avril 1967, Fédération Nationale des Syndicats Pharmaceutiques et autres, A.J.D.A., 1967 - II, p. 407.

C. — L'ACTE CONSULTATIF, ACTE UNILATERAL.

Dans certaines hypothèses le caractère unilatéral de l'acte consultatif ne pose pas de problème. Ainsi en est-il quand l'acte consultatif est un vœu ou une proposition ou encore quand la saisine est obligatoire. En est-il de même pour les actes consultatifs provoqués spontanément par l'autorité consultante ?

Envisagé à la fois en fonction de son mode de production en tant qu'il renferme une volonté unique et en fonction de son produit qui aboutit à faire considérer comme tiers le destinataire de l'acte, l'idée fondamentale qui caractérise l'acte unilatéral est qu'il produit des effets indépendamment du consentement du destinataire de l'acte (42).

Peut-on considérer qu'un tel consentement existe dans l'hypothèse où il y a saisine facultative ?

Il ne semble pas, et ceci précisément parce que l'acte de saisine est indépendant des effets attachés à l'acte consultatif. Ce dernier, une fois émis, a des effets indépendants de l'acte de saisine et qui s'imposent à l'autorité consultante nonobstant son consentement à ce stade. Il n'y a pas, par le consentement émis lors de la saisine, consentement donné en ce sens qu'il exprimerait une conciliation, lors de la consultation, entre des intérêts contradictoires. L'acte consultatif est unilatéral en tant qu'il correspond à une manifestation de volonté unique, celle de l'organe consultatif.

L'acte est unilatéral même s'il est provoqué. Dès l'émission de la volonté consultative la situation de l'autorité consultante se trouve *ipso facto* modifiée. Le fait que cet acte ait été provoqué ne constitue qu'une simple condition à l'exercice de la volonté ainsi exprimée, cela ne confère à l'acte aucun élément de bilatéralité (43). Il ne faut donc pas rechercher une qualification commune aux deux actes dans le concept de « *vereinbarung* » (44).

§ 3. — LE CARACTÈRE EXÉCUTOIRE DE L'ACTE CONSULTATIF.

Si l'acte consultatif apparaît comme un acte juridique unilatéral, la question se pose de son caractère exécutoire.

Une première démarche dans l'analyse consistera à confronter la notion d'acte exécutoire à celle d'acte consultatif, puis à rechercher une confirmation des enseignements tirés par une confrontation de ceux-ci avec une catégorie particulière d'actes consultatifs, ayant des effets juridiques spécifiques, et que les auteurs analysent comme des exceptions à la catégorie de l'acte consultatif pur et simple.

(42) V. Michel Rousset, L'idée de puissance publique en Droit Administratif, Dalloz 1960, p. 74.

(43) V. N. Bong, *op. cit.*, p. 74.

(44) V. *Infra*, p. 243 s.

A. — L'ACTE CONSULTATIF ET L'ACTE EXÉCUTOIRE.

La confrontation se révèle extrêmement délicate en ce sens que la théorie de l'acte exécutoire s'avère assez imprécise. Dès lors, inclure l'acte consultatif dans la catégorie des actes exécutoires nécessite une analyse des conceptions doctrinales, un affinement de la notion de décision et une application des éléments ainsi dégagés au cas particulier de l'acte consultatif.

a) LES CONCEPTIONS DOCTRINALES.

Par-delà l'équation acte exécutoire = acte faisant grief, souvent posée par la doctrine, et dont nous avons vu la portée simplement relative (45), la notion d'acte exécutoire révèle, dans les conceptions doctrinales, des variations de compréhension sensibles.

Les divergences semblent pouvoir se cristalliser autour de deux éléments généralement considérés comme composant la notion, les rapports mis en œuvre par l'acte et les effets de l'acte.

1° *L'acte exécutoire, acte produisant un effet de droit vis-à-vis des administrés.*

Beaucoup d'auteurs, dans leur définition de l'acte exécutoire, par ailleurs plus complexe, ont posé comme première condition, la nécessité pour l'acte de produire un effet de droit vis-à-vis des administrés. Ainsi le doyen Hauriou pose-t-il en prémisse de sa définition de la décision exécutoire « toute déclaration de volonté en vue de produire un effet de droit, vis-à-vis des administrés » (46). Cette exigence est reprise par Bonnard qui vise un rapport de droit entre l'Administration et l'administré (47), puis par Rolland (48).

Cette restriction ne peut, semble-t-il, se soutenir, à moins de faire abstraction de rapports juridiques entre personnes publiques. L'existence de tels rapports ne permet pas une telle restriction (49) et l'on ne peut, à cause de cela, dénier à l'acte consultatif, *a priori*, un caractère exécutoire en ce qu'il exprime un effet juridique dont le destinataire est une autorité administrative.

2° *L'acte exécutoire, acte produisant certains effets.*

C'est sur ce point que portent les divergences les plus graves et l'on sait toutes les discussions doctrinales auxquelles elles ont donné lieu. A cet égard certaines positions sont aujourd'hui abandonnées.

(45) V. *Supra*, p. 192 s.

(46) V. M. Hauriou, *op. cit.*, p. 356 s.

(47) V. Bonnard, *op. cit.*, p. 225.

(48) V. L. Rolland, *Droit Administratif*, Dalloz 1957, n° 60, p. 48 ; n° 65, p. 50.

(49) V. N.-B. Bong, *op. cit.*, p. 10.

On connaît la formule du doyen Hauriou pour qui était acte exécutoire « toute déclaration de volonté en vue de produire un effet de droit, émise par une autorité dans une forme qui entraîne l'exécution d'office », « La vertu exécutoire est attachée à la forme de la décision indépendamment de son contenu » (50).

Cette formule permettait à Hauriou d'inclure dans les actes exécutoires les vœux des organismes délibérants pris en forme de délibération et destinés à l'autorité consultante. Si, en cela, il contredisait son affirmation première posant comme principe l'existence d'un rapport de droit uniquement vis-à-vis de l'administré, il rendait compte, avons-nous vu, des solutions jurisprudentielles concernant l'expression d'un vœu par un Conseil municipal (51).

De nombreux auteurs ont depuis critiqué la définition du doyen Hauriou, relevant la confusion réalisée par lui entre le problème de la force juridique, qualité intrinsèque de l'acte, avec le problème de son exécution qui lui est extérieur (52).

M. Bong, notamment, a nettement analysé la confusion pour montrer que la question de la force exécutoire de l'acte juridique unilatéral ne se pose qu'une fois l'acte accompli, qu'elle n'est qu'une question d'autorité spéciale des décisions administratives.

Aujourd'hui les auteurs distinguent nettement les effets de l'acte de son exécution. Ils dissocient ainsi le caractère unilatéral, ou encore obligatoire de l'acte, dont la force juridique réside en ce que, dès son émission, il a plein et entier effet. L'administré et, dirons-nous, l'Administration quand elle est destinataire d'un tel acte, peut sans doute le contester devant le juge mais l'acte, ainsi émis, bénéficie d'une « présomption de légalité » (53), d'un « caractère provisionnel » (54), le recours n'ayant pas d'effet suspensif. Ces effets ont été particulièrement systématisés par M. Vedel dans la notion « d'autorité de chose décidée » (55).

Les auteurs distinguent ensuite le caractère exécutoire qui répond à la forme que doit prendre l'exécution de l'acte afin d'assurer la conformité des situations de fait avec les normes nouvelles créées par l'acte unilatéral.

A ce stade de l'analyse, qui se situe dans la perspective des solutions consacrées par la jurisprudence depuis les célèbres conclusions Romieu lors de l'arrêt Société Immobilière de Saint-Just (56), les auteurs se séparent et leurs divergences portent essentiellement sur le privilège de l'exécution d'office et de l'exécution forcée (57).

Mais il ne nous appartient pas de les suivre sur ce terrain car la conception que se fait une majorité de la doctrine de la notion

(50) V. M. Hauriou, *op. cit.*, p. 358, note 2.

(51) V. *Supra*, p. 216 s.

(52) V. M. Rousset, *op. cit.*, p. 69 et s.; N.-V. Bong, *op. cit.*, 1^{re} partie, pp. 8 et s.

(53) V. J. Rivero, Cours de doctorat 1956-1957, p. 65.

(54) V. R. Alibert, *op. cit.*, p. 18.

(55) V. G. Vedel, *op. cit.*, p. 126.

(56) V. T.C. 2 décembre 1902, Société Immobilière de Saint-Just, p. 713 ; Conclusions Romieu ; Commentaire Long, Weil et Braibant, G.A. p. 43 et s.

(57) V. M. Rousset, *op. cit.*, p. 89 et s.; N.-V. Bong, *op. cit.*, p. 51 et s.

de décision, ramenée implicitement à celle de décision impérative, d'ordre, d'injonction, commande la conception qu'elle se fait du caractère exécutoire d'un acte et des conditions de son exécution.

b) LA NOTION DE DÉCISION ET LE CARACTÈRE EXÉCUTOIRE.

1° *La notion de décision à laquelle se réfèrent la plupart des auteurs correspond à celle de décision impérative.*

Cette vue tient incontestablement à l'expression vigoureuse de la pensée du doyen Hauriou, expression à partir de laquelle a été conduit le procès de l'acte exécutoire.

En effet, la terminologie du doyen Hauriou ne laisse planer aucun doute. Il assimile la notion de décision à la notion de décision impérative (58). Une telle assimilation correspond d'ailleurs à la conception « napoléonienne » qu'il avait de l'Administration et particulièrement du Droit administratif présenté comme un droit de personnes inégales.

Or cette conception a marqué celles de la plupart des auteurs qui, par la suite, firent porter leurs critiques sur la notion d'acte exécutoire sans s'attarder à analyser la notion de décision ainsi retenue, celle-ci étant impérative, confondue avec la notion d'acte unilatéral.

Ce sont les analyses de MM. Eisenmann, Rivero et Vedel qui ont mis nettement l'accent sur l'assimilation abusive ainsi réalisée.

M. Eisenmann a insisté sur le caractère excessif d'une telle assimilation, faisant état, à côté de normes impératives ainsi créées unilatéralement par une autorité, d'actes unilatéraux qui « confèrent des droits ou facultés », qui « autorisent ou habilitent, sans parler des actes mixtes qui sont si nombreux » (59). Il a mis en évidence « la racine de l'erreur (qui) consiste à lier l'idée du caractère impératif de l'acte à l'idée d'acte unilatéral » (60). M. Rivero a insisté sur la même distinction (61).

C'est également en ce sens que se prononce M. Vedel lorsqu'il écrit « tous les actes juridiques de l'Administration ne sont pas des décisions exécutoires, les décisions exécutoires sont des actes unilatéraux, certains actes unilatéraux ne sont pas des décisions exécutoires » (62).

Plus généralement il faut reconnaître qu'il existe, à côté des décisions impératives, des décisions permissives dont l'effet créateur de droit, pour être le moins pénétré de puissance publique par rapport à la décision impérative, ne semble pas devoir être mis en doute.

(58) V. Ch. Eisenmann, Cours de doctorat 1953-54, p. 259.

(59) V. Ch. Eisenmann, *op. cit.*, p. 356.

(60) V. Ch. Eisenmann, *op. cit.*, p. 280.

(61) V. J. Rivero, *op. cit.*, p. 64.

(62) V. G. Vedel, *op. cit.*, p. 111.

2° Dès lors, exécuter un acte, cela recouvre bien des situations rebelles à la réduction à l'unité (63).

La notion d'exécution n'est pas une notion homogène. Si on conçoit l'exécution par la force d'un acte impératif, on ne la conçoit pas pour un acte permissif. La notion d'exécution est dans cette dernière hypothèse de compréhension moins nette mais elle existe. Le caractère exécutoire d'un acte impératif ne s'apprécie pas de la même façon que celui d'un acte permissif.

c) L'ACTE CONSULTATIF, ACTE PERMISSIF EXÉCUTOIRE.

L'acte consultatif paraît se ramener à une décision permissive et par là son caractère exécutoire se colore d'une compréhension particulière, compte tenu du caractère de cette décision.

1° *L'acte consultatif, acte permissif.*

L'acte consultatif, une fois émis, apparaît comme une autorisation donnée à l'autorité consultante de prendre une décision qui, elle-même, pourra être permissive ou impérative. L'acte consultatif habilite l'autorité consultante à prendre une décision, il n'influe pas sur le sens de cette dernière mais sur la possibilité de la prendre. Sans intervention de l'acte consultatif, l'autorité consultante se voit interdire d'agir. En ce sens la jurisprudence du Conseil d'Etat concernant sa fonction consultative administrative tire toutes les conséquences logiques de l'effet de l'acte consultatif (64).

L'obligation ou non de demander une telle autorisation ne saurait, avons-nous vu, être assimilée à un consentement donné quant au contenu de l'acte consultatif ; en ce sens l'acte consultatif est unilatéral.

De plus l'organe consultatif est tenu d'émettre l'acte consultatif, il a à cet égard compétence liée et se trouve dans la même situation juridique que toute autorité conférant une autorisation dans une telle hypothèse. Tel est par exemple le cas de l'autorité qui délivre un permis de chasse (65).

Le caractère permissif donne la mesure de la portée négative de l'acte consultatif en ce sens que l'autorité requérante ne peut s'estimer liée par l'acte émis. Elle est libre, vis-à-vis de cet acte comme, si on ose évoquer l'analogie, le chasseur demandant un permis de chasse ne sera pas obligé de chasser.

Il donne ensuite la mesure de la portée positive de l'acte consultatif en ce qui concerne la limitation de la compétence de l'autorité requérante qui doit attendre l'émission de l'acte.

Il donne enfin la mesure de la portée positive de l'acte consultatif en ce qui concerne l'obligation pour l'autorité requérante de respecter

(63) V. J. Rivero, *op. cit.*, p. 66.

(64) V. p. 214 s.

(65) V. sur cette hypothèse de compétence liée, Lino Di Qual, La compétence liée, L.G.D.J. 1964, p. 225.

les termes de la permission ainsi accordée, mais déjà nous touchons au problème de l'exécution d'un acte permissif.

Avant de l'examiner il convient de remarquer que ce caractère consultatif dissocie ce dernier de l'acte juridique qu'est le vœu. Ce dernier exprime une opinion mais sans conséquences juridiques directes sur le destinataire de l'acte. Dès lors le vœu n'est pas un acte consultatif au sens juridique, il n'est pas permissif et il n'est pas exécutoire au sens de ce terme dans l'acte permissif. Il demeure cependant un acte juridique unilatéral.

2° *L'acte permissif, acte exécutoire.*

L'accomplissement des mesures d'exécution d'un acte permissif nous met en présence d'une situation complexe.

Elle semble devoir s'apprécier en fonction des deux rapports mis en cause par l'émission de l'acte. Cet accomplissement paraît dépendre tant de la volonté de l'auteur de l'acte que de celle du destinataire de celui-ci. Nous retrouvons ici la remarque de M. Rivero mettant l'accent sur le manque d'homogénéité de la notion d'exécution en tant que celle-ci se réduit difficilement à l'unité et implique le plus souvent l'accomplissement de toute une série d'opérations juridiques (66).

Vis-à-vis de l'autorité requérante l'acte consultatif apparaît comme exécutoire en ce sens que celle-ci doit faire coïncider les matières concernées par le contenu de sa décision avec celles concernées par l'objet de l'acte consultatif. Ce contenu doit coïncider avec celui de la consultation, non en tant que celui-ci est dicté par l'acte consultatif mais en tant qu'il doit concerner ce qui a été le contenu des matières évoquées par l'organe consultatif pour l'émission de son acte.

L'exécution d'un tel acte n'est pas susceptible de l'emploi de la force matérielle et ne peut donc rentrer dans les hypothèses classiques de l'exécution forcée. On ne peut concevoir l'exécution matérielle d'une autorisation. Au fond la notion d'exécution se confond avec l'effet juridique de l'acte. De plus même le juge ne peut adresser d'injonction à l'Administration.

Elle n'est susceptible que d'une exécution juridictionnelle en ce sens que c'est le juge qui prononcera, le cas échéant, l'annulation de l'acte de décision pour non-exécution des obligations nées de l'émission de l'acte consultatif.

Vis-à-vis de l'organe consultatif, l'acte consultatif est exécutoire en ce sens qu'il doit prendre toutes les mesures nécessaires à l'exécution de son acte, ne pas mettre obstacle à celle-ci. Là encore c'est le juge qui sanctionnera énergiquement le comportement de l'organe consultatif. On peut rattacher à une telle obligation d'exécution la nécessité pour l'organe consultatif, par exemple, d'émettre un acte à contenu précis ; le juge sanctionne en effet l'acte consultatif formulé en termes trop vagues (67).

(66) V. J. Rivero, p. 66.

(67) V. C.E. 31 janvier 1958, Kitten, p. 57.

En même temps que l'habilitation, l'organe consultatif se donne en quelque sorte un ordre à lui-même qui consiste à s'abstenir de procéder à tout acte qui ne serait pas conforme à sa mission.

Le caractère exécutoire de l'acte consultatif n'est pas celui de l'acte de saisine en tant qu'il déclenche la compétence consultative. L'acte consultatif ainsi émis, sur déclenchement facultatif ou obligatoire, est le résultat d'une compétence liée. L'organe consultatif est obligé d'émettre un acte, il ne peut refuser à la différence de l'hypothèse où l'acte est spontané de sa part, vœu ou proposition. L'exécution est ici sévèrement sanctionnée par le juge qui procède à l'exécution de l'acte lorsqu'il le considère émis, par exemple, malgré l'opposition de l'organe consultatif (68).

Ce qui rend complexe l'analyse de la notion d'exécution, c'est que nous sommes en présence, lorsque l'acte consultatif est provoqué, d'au moins trois actes juridiques dans les rapports mis en œuvre par « l'opération à procédure » (69) qu'est l'expression d'une décision prise après l'exercice d'une fonction consultative. Il y a tout d'abord l'émission d'un premier acte, qui s'exprime par la saisine de l'organe consultatif, puis l'émission de l'acte consultatif et enfin celle de la décision consécutive. Chacun de ces actes a ses effets propres et un caractère exécutoire, mais c'est l'acte de décision final, en tant que support du contrôle contentieux, qui apparaît « chargé » de tous ceux-ci, la dissociation de ces différents effets s'avère dès lors plus complexe.

Cette qualification de l'acte consultatif, acte permissif exécutoire, trouve une compréhension plus nette dans sa confrontation avec toute une catégorie d'actes, aux effets complexes en ce sens qu'ils se situent tant par rapport aux actes consultatifs qu'aux actes impératifs ; ils sont mixtes.

B. — DE L'ACTE CONSULTATIF A L'ACTE IMPÉRATIF.

Souvent rangés dans la catégorie de l'acte consultatif, ou étudiés à son propos par les auteurs, toute une série d'actes juridiques se caractérisent, en plus de leur effet consultatif, par des effets impératifs sur la compétence de l'autorité destinataire. Cependant ces effets laissent toujours place à un noyau irréductible de pouvoir discrétionnaire pour l'autorité requérante.

Ces actes s'échelonnent sur une échelle d'effets dont le degré inférieur est représenté par l'acte consultatif pur et simple et le degré extrême par l'avis conforme qui apparaît se situer, selon la conception que l'on se fait de la décision, soit comme le dernier degré de la catégorie des actes consultatifs, soit comme le premier degré des actes impératifs. Entre ces deux pôles se situent des actes dont le point commun est la production à la fois d'effets consultatifs et d'effets impératifs, ils sont mixtes.

(68) V. *Supra*, p. 210 s.

(69) V. M. Waline, *op. cit.*, p. 436 ; M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public, op. cit.*, 11^e édition, 1927, p. 101.

Si de tels actes sont souvent provoqués, ils peuvent être aussi émis directement par l'organe titulaire d'une telle compétence, tel est le cas des propositions ayant un effet impératif.

En raison de la limite extrême de la catégorie de l'acte consultatif que semble illustrer l'avis conforme, son étude doit être séparée de celle des actes mixtes dont l'analyse achève de préciser l'acte consultatif.

a) LES ACTES MIXTES.

Ils ont un contenu en partie consultatif et en partie impératif, mais jamais l'acte, par son contenu, ne détermine totalement la compétence de l'autorité titulaire du pouvoir de décision.

A cet égard les qualifications doctrinales, actes consultatifs « contraignants » (70), actes consultatifs « sanctionnés » (71), sont littéralement contradictoires, mais évoquent le contenu particulier de ces actes.

Si l'analyse des principales hypothèses révèle la manifestation d'effets juridiques spécifiques en plus de ceux qu'ils produisent en tant qu'actes consultatifs, le régime juridique de ceux-ci ne les différencie des actes purement consultatifs sur aucun point fondamental.

1° Exemples d'actes mixtes.

Ils sont nombreux et ont des effets souvent complexes. Les hypothèses dans lesquelles nous les rencontrons correspondent aux finalités de la fonction consultative que nous avons relevées ; plus particulièrement ils sont liés davantage à des considérations d'ordre technique se rattachant souvent à la mise en œuvre d'une fonction de contrôle, et à des considérations tirées de la mise en œuvre de l'idée de garantie vis-à-vis des administrés (72).

Quelques exemples semblent à même d'en donner l'idée générale.

Au premier rang, en raison de l'effet juridique qui est mince, on trouve les actes, par ailleurs consultatifs, qui impliquent l'exigence d'une réponse de l'autorité consultante, manifestant la réaction de celle-ci devant ces actes. Ainsi les avis et les vœux du Conseil Economique et Social ont pour effet d'obliger chaque année le Premier Ministre à faire connaître la suite qui leur a été donnée (73).

Viennent ensuite des actes qui déclenchent, soit sur le plan de la fonction consultative, soit sur le plan du pouvoir de l'autorité consultante, une élévation de la procédure. Cet effet juridique peut être direct ou indirect. La fonction publique nous offre à cet égard des exemples complexes :

(70) V. Auby et Drago, *op. cit.*, tome 2, p. 606 ; Heller, *op. cit.*, p. 300.

(71) V. A. de Laubadère, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, L.G.D.J. 1956, tome 1, n° 139, p. 163 ; ces actes sont opposés à l'acte « purement consultatif », n° 136, p. 161.

(72) V. les principales hypothèses dans Auby et Drago, *op. cit.*, p. 606 ; Lino Di Qual, *op. cit.*, p. 239 et s. ; Ch. Heller, *op. cit.*, p. 300, 305 et s.

(73) V. Ordonnance du 29 décembre 1958, article 4.

Ainsi l'acte consultatif, temporairement simple, peut produire un tel effet après l'apparition de certaines conditions. Telle apparaît la recommandation des Commissions administratives paritaires en matière d'avancement. Cet acte consultatif est pur et simple durant deux années consécutives. Mais au bout de deux ans, si l'autorité consultante, titulaire du pouvoir de nomination, n'a toujours pas tenu compte de cet acte consultatif en le consacrant, la Commission administrative paritaire peut saisir le Conseil Supérieur de la Fonction Publique à la requête de l'intéressé (74).

Cet effet peut être moins indirect quand la Commission administrative paritaire, en formation de Conseil de discipline, a exprimé une volonté que la décision finale n'a pas suivie. L'inculpé peut alors, sur avis conforme du Conseil de discipline, saisir le Conseil Supérieur de la Fonction Publique (75).

Dans ces deux hypothèses un autre effet sera de déclencher une élévation des compétences consultantes et titulaires du pouvoir de décision. C'est en effet le Ministre qui décidera ou non de modifier la décision première, il n'est alors obligé que dans les conditions d'un acte consultatif pur et simple ; sa décision a cependant un effet rétroactif si elle est contraire à la première décision.

Ces actes mixtes peuvent produire des effets juridiques moins complexes et plus précis. Ainsi selon l'article 55 du C.G.I., le contenu donné à l'acte de la Commission départementale des Impôts directs en matière d'imposition d'après le bénéfice réel détermine différemment la charge de la preuve devant le juge de l'impôt (76).

Les avis du Conseil l'Etat illustrent peut-être également un effet juridique particulier en ce qu'ils modifient la place de l'acte rendu sur avis dans la hiérarchie des textes, que sa consultation soit obligatoire ou facultative dès lors qu'elle est acquise. Cet argument a été avancé pour expliquer les solutions jurisprudentielles qui annulent une décision irrégulière par la violation d'une telle consultation sur le moyen tiré de l'incompétence (77).

Des effets juridiques plus énergiques se rapportent déjà à l'avis conforme, mais certaines conditions atténuent l'identité avec cette dernière catégorie d'acte.

Ainsi l'acte peut être un avis conforme. Il interdit alors au destinataire de prendre une décision contraire à l'avis, mais cette interdiction est temporaire. L'autorité requérante a la possibilité de recouvrer sa liberté en demandant une reconsidération de l'acte au terme de laquelle celui-ci redevient consultatif (78).

De même, étant initialement un avis conforme, la portée de l'acte lie l'autorité consultante, mais une procédure est organisée pour pallier l'immobilité qui naîtrait du refus de cette autorité de consacrer l'acte. Cet effet énergétique se transforme alors en un effet

(74) V. art. 17 du décret n° 59, 308 du 14 février 1959.

(75) V. art. 6-10-11-12 du décret n° 59-311 du 14 février 1959, Statut général des fonctionnaires, *Journaux Officiels* nos 1.024-1961.

(76) V. C.E. 25 avril 1955, A.J.D.A. 1965 - II - 416, note Drago.

(77) V. *Supra*, p. 214, note 171.

(78) V. Conseil Supérieur des Transports, B. Chenot, *op. cit.*, p. 187.

de substitution en ce sens qu'il permet à une autre autorité, en général supérieure, de prendre la décision, l'avis conforme devenant vis-à-vis d'elle pur et simple. Ainsi une décision ministérielle, interministérielle ou un décret se substitueront, par exemple, à un arrêté préfectoral. Les articles 4 et suivants du Code du domaine de l'Etat, l'article 24 du décret du 28 août 1949 concernant les Commissions de contrôle des opérations immobilières illustrent de telles hypothèses qui recouvrent le plus souvent la terminologie des avis favorables ou défavorables.

Cependant, et là apparaît l'insuffisance de l'argument donné en faveur de la solution du juge concernant le Conseil d'Etat, ces actes sont soumis au même régime juridique que l'acte consultatif pur et simple.

2° Régime juridique.

L'existence d'effets particuliers n'implique pas, en théorie, un régime différent des actes purement consultatifs dès l'instant que ceux-ci sont au moins des actes juridiques susceptibles d'avoir des conséquences juridiques. La seule différence se rattache à l'effet impératif de l'acte mixte qui introduit une obligation supplémentaire pour l'autorité requérante.

Le juge soumet les actes mixtes au même régime contentieux que les actes consultatifs. Ainsi ils ne font pas encore grief et le recours pour excès de pouvoir ne peut être directement déclenché à leur encontre (79) ; en cas d'irrégularité l'acte final sera annulé pour vice de forme ou de procédure (80).

La seule hypothèse où le juge révèle la nature de l'acte et son effet de droit concerne la fonction consultative du Conseil d'Etat, si l'on estime qu'il s'agit là d'un acte mixte. Le juge sanctionne une irrégularité par le moyen tiré de l'incompétence (81).

De même, pour des raisons tenant à la qualité du requérant, la nature particulière de l'acte peut être révélée directement. C'est ainsi qu'un arrêt a admis le recours d'un maire contre l'avis d'un Conseil de discipline qui, selon les règles de la procédure disciplinaire de la fonction publique communale, avait pour effet de limiter son pouvoir de décision en tant qu'il ne pouvait prononcer une sanction supérieure à celle proposée par l'avis (82). L'avis fait ici grief, mais grief directement et à l'autorité requérante qui voit, par l'effet particulier de l'acte, son pouvoir de décision limité. Mais, en ce qui concerne l'agent, objet de la sanction, l'avis ne fait pas encore grief et, selon les principes traditionnels, le recours est irrecevable.

Cette jurisprudence est intéressante en ce qu'elle apporte des précisions sur la nature de l'acte consultatif.

(79) V. C.E. 16 mars 1956, Dame Lagraulet, p. 123.

(80) V. C.E. 24 octobre 1958, Leroux et autres, p. 498.

(81) V. *Supra*, p. 214.

(82) V. T.A. de Paris, 4 mars 1958, Maire de Suresnes, p. 692, A.J.D.A. 1958, p. 435, observations.

Si la corrélation entre l'acte faisant grief et l'acte exécutoire est relative, du moins l'acte exécutoire fait-il toujours grief s'il a une incidence sur la situation juridique du requérant. Or ici nous avons un acte qui, apparemment, fait grief au requérant, autorité consultante, et ne fait pas grief au requérant fonctionnaire. On aboutit alors à ce qu'un acte peut être à la fois exécutoire et non exécutoire. C'est par une telle analyse que cette jurisprudence a été critiquée (83). Cette conclusion est exagérée, semble-t-il. Un acte exécutoire ne peut être ainsi scindé en deux. Il est exécutoire vis-à-vis des deux requérants mais c'est la notion de grief, qui, pour se réaliser vis-à-vis du requérant fonctionnaire n'est pas encore suffisamment précisée selon le juge et donne l'apparence de cette double nature.

Concernant la notion de grief, cet arrêt montre en effet que celui-ci est susceptible de réalisation différente selon les rapports juridiques en cause. S'agissant de l'autorité consultante le grief est directement réalisé ; pour le destinataire de l'acte de décision pris sur avis il l'est également en tant que cette décision se voit déterminée d'une certaine façon dans son contenu ; en ce sens on ne peut nier que le grief existe vis-à-vis de lui, mais le grief est encore susceptible de précision en tant qu'il demeure au titulaire du pouvoir de décision une marge discrétionnaire. Il ne sera véritablement précisé qu'à l'émission de cette décision. Il y a, au fond, deux griefs successifs et le juge, appliquant finalement une idée identique à celle qui préside au monisme de la procédure, attend le second pour déclencher son contrôle. De la même façon l'acte consultatif est directement exécutoire vis-à-vis de l'autorité consultante et indirectement vis-à-vis du destinataire de la décision consécutive en tant que ce dernier peut invoquer l'acte consultatif, mais dans les deux cas il demeure exécutoire.

Peut-on penser que, concernant un acte consultatif simple, l'autorité consultante pourrait intenter un recours contre l'acte consultatif ayant, par exemple, un contenu obscur ou qui serait irrégulier pour des raisons indépendantes de l'autorité consultante ? En théorie on peut le penser, en pratique une telle hypothèse ne semble pas s'être réalisée. Elle apparaît d'ailleurs difficilement réalisable car elle supposerait en quelque sorte un contrôle de légalité par l'autorité requérante. Il est certain cependant, mises à part les hypothèses où le juge considère l'acte consultatif valablement émis malgré ses irrégularités (84), qu'un tel recours pourrait, si le juge l'admettait, assurer l'autorité consultante de la validité, sur ce point, de son acte ultérieur et éviter ainsi des annulations tardives.

A côté de ces actes dont le noyau consultatif demeure nettement déterminable, se situe une catégorie particulière pour laquelle l'analyse est plus complexe.

(83) V. Bong, *op. cit.*, p. 139.

(84) V. *Supra*, p. 210 s.

b) L'AVIS CONFORME ET LA PROPOSITION.

Manifestation d'une compétence déclenchée sur saisine, les effets de l'avis conforme s'expriment dans les deux propositions suivantes :

— L'autorité qui le sollicite est liée par l'avis conforme ; si elle entend prendre une décision, le contenu de celle-ci doit être conforme à celui de l'avis. C'est en ce sens qu'Alibert définit cet acte d'avis impératif « que l'autorité compétente pour statuer... est obligée tout à la fois de demander ou de suivre » (85).

— Mais l'autorité requérante n'est pas obligée de prendre une telle décision.

La proposition, si l'on attache à son contenu un sens précis, est l'expression d'une compétence spontanée en ce sens qu'elle ne s'exerce pas sur saisine. Elle représente le vœu par rapport à l'avis. Les effets sont les suivants :

— Si elle est positive, rien n'oblige l'autorité destinataire à la consacrer.

— Si elle est négative, l'autorité destinataire est liée par son contenu, elle ne peut prendre une décision positive.

Elle ne diffère de l'avis conforme que par l'absence de saisine (86).

Les hypothèses d'avis conformes et de propositions recouvrent des situations relativement nombreuses. Comme pour les actes mixtes elles tiennent généralement à des considérations liées à l'idée de garantie des administrés ou à la mise en œuvre de contrôles (87).

L'étude du régime juridique de ces actes permettra de confirmer la spécificité du caractère exécutoire de l'acte consultatif.

1° Régime juridique.

Ces actes ont donné lieu à de nombreuses discussions doctrinales. Si le régime juridique de l'avis conforme diffère de celui de l'acte consultatif et des actes mixtes, le juge se fondant sur la condition d'ouverture tirée de l'incompétence, il lui est identique en ce qui concerne la condition de recevabilité tirée du grief, ce qui, pour la majorité de la doctrine, aboutit à nier le caractère exécutoire de l'acte (88).

Les données contentieuses constituent les bases essentielles des discussions doctrinales sur la nature de l'avis conforme. Elles s'expriment par deux arrêts, considérés comme contradictoires par la doc-

(85) V. R. Alibert, *op. cit.*, p. 226.

(86) V. Stassinopoulos, *op. cit.*, p. 131. Note J.-M. Auby sous T.A. de Clermont-Ferrand, 30 mars 1956, Mourgues, A.J.D.A. 1956, p. 305.

(87) V. J.-M. Auby et R. Drago, *op. cit.*, tome 2, p. 606 ; Ch. Heller, *op. cit.*, p. 305-307 ; Ch. Cadoux, *op. cit.*, p. 103 ; Lino Di Qual, *op. cit.*, p. 239 ; A. Heilbronner et R. Drago, *op. cit.*, p. 65.

(88) V. C.E. 6 mars 1964, Compagnie l'Union, p. 162.

trine, rendus par le Conseil d'Etat, l'arrêt GED du 7 janvier 1955 (89) et l'arrêt X... du 19 décembre 1958 (90).

— Dans l'arrêt GED le Conseil d'Etat juge que l'arrêté, subordonnant les décisions des Conseils départementaux et du Conseil National de l'Ordre des Médecins en matière de qualification professionnelle à l'avis conforme d'une Commission spéciale de qualification, a méconnu la compétence des organes de l'Ordre.

— Dans les trois décisions d'assemblée rendues le 19 décembre 1958, le Conseil d'Etat, appelé à se prononcer sur la recevabilité de décrets fiscaux intervenus sur avis conforme de la Commission des Finances de l'Assemblée Nationale et sur avis de la Commission des Finances du Conseil de la République, accepte le recours.

Ces décisions ont été critiquées par la doctrine qui voit là une contradiction. Elle a estimé que logiquement, en vertu du premier arrêt, le Conseil d'Etat aurait dû se déclarer incompétent dans la seconde hypothèse. Il aurait dû se déclarer incompétent, car il s'agissait d'une compétence collégiale, d'une « vereinbarung » entre la Commission des Finances et l'autorité administrative (91). Or cette compétence collégiale ressortissait à la théorie des actes de Gouvernement, en tant qu'actes relatifs aux rapports du Gouvernement avec le Parlement (92).

Implicitement, pour la doctrine, c'est reconnaître à l'avis conforme, dans le premier cas, un caractère exécutoire, dans le second cas lui dénier ce caractère. Lié à la notion de grief, le caractère exécutoire devait permettre de rejeter cet acte dans la catégorie des actes de Gouvernement.

Cela revient, et nous avons déjà discuté ces points, à lier la nature juridique d'un acte aux seules données contentieuses (93). De plus, même au strict point de vue contentieux, une telle position méconnaît dans une certaine mesure la portée du recours pour excès de pouvoir.

Les données jurisprudentielles ne permettent pas de dissocier ici l'acte consultatif de l'acte exécutoire que serait l'avis conforme.

Dans le cadre même de cette jurisprudence, la première solution, celle de l'arrêt GED, ne contredit pas la suivante, consacrée d'ailleurs depuis lors (94). Acte juridique comme l'acte consultatif, l'avis conforme est le résultat d'une compétence. Que seule l'autorité qui a institué une compétence puisse l'assortir d'un avis conforme, solution de l'arrêt GED, est une solution que le juge applique parfois à des actes consultatifs par politique jurispruden-

(89) V. Conclusions Mosset, D. 1955, p. 69 ; Ch. Cadoux, *op. cit.*, p. 109 et s. ; Ch. Heller, *op. cit.*, p. 312.

(90) V. Conclusions Méric, D. 1959, p. 558 ; note Bourdoncle, A.J.D.A. 1959 - 1 - 31, Chronique de Jurisprudence.

(91) Sur l'acte rendu sur fonction consultative, v. p. 249 s.

(92) V. Ch. Cadoux, *op. cit.*, p. 112.

(93) V. *Supra*, p. 192 s.

(94) V. C.E. 18 mai 1962, Ministre de la Construction c/ Dame Loisel, p. 333.

tielle (95). En ce sens cette jurisprudence ne diffère pas fondamentalement de celle concernant les actes consultatifs, le juge est plus rigoureux car l'effet de l'acte est plus énergique.

Mais de plus, la seconde décision ne contredit pas la première. La contradiction naît seulement dans l'optique des auteurs qui refusent de considérer l'avis conforme comme un acte exécutoire par lui-même, estimant qu'il n'existe qu'un seul acte exécutoire qui est la décision finale, celle-ci exprimant une compétence collégiale, une « *vereinbarung* » entre celui qui émet l'avis conforme et celui qui le consacre. Cette vue conduit alors logiquement les auteurs à critiquer la recevabilité du recours en tant qu'un tel acte devrait ressortir de la théorie de l'acte de Gouvernement.

Or cette vue semble erronée. Déjà nous avons vu que le déclenchement de l'acte de saisine n'exprime par un consentement au contenu de l'acte, mais surtout l'avis conforme est exécutoire en tant qu'il exprime une volonté qui détermine le comportement de l'autorité destinataire. La confusion provient de l'assimilation du caractère exécutoire au seul rapport entre l'autorité et l'administré alors qu'il se manifeste ici vis-à-vis d'une autorité administrative. Si on estime exécutoire seulement l'acte qui met en œuvre un tel rapport, seule la position qui tend à faire de l'organe qui donne l'avis conforme le coauteur de l'acte de décision consécutif est évidemment logique. Mais cette vue est exagérée, elle ne correspond pas à l'effet de l'avis conforme.

Nous sommes ici, en effet, en présence de deux actes, aux effets juridiques distincts, émanant de deux autorités différentes. L'avis conforme détermine le contenu de l'acte de décision finale si l'autorité entend prendre une décision positive ; il ne l'oblige pas à prendre une telle décision et l'autorité peut refuser d'agir, refuser de consacrer l'avis conforme. Ces effets ne jouent que vis-à-vis de l'autorité requérante. L'acte de l'autorité requérante produit, lui, des effets spécifiques ; il rend obligatoire vis-à-vis de l'Administré ce qui n'était obligatoire que vis-à-vis de l'autorité administrative ou ce qui lui était permis. C'est un acte nouveau et ses effets ne sont pas ceux de l'avis conforme en tant qu'il y a eu l'exercice d'une nouvelle volonté. La jurisprudence *Maire de Suresnes* (96) serait sûrement consacrée ici si une hypothèse de recours par l'autorité requérante se présentait, car l'effet impératif de l'avis conforme est encore plus énergique que l'effet d'un acte mixte.

Dès lors, consacrer la théorie de l'acte de Gouvernement, théorie qui illustre d'ailleurs la césure possible entre l'acte exécutoire et l'acte susceptible de recours, reviendrait simplement pour le juge à ne pas examiner l'avis conforme :

(95) V. *Supra*, p. 58 s.

(96) V. *Supra*, p. 240 s.

— Sur recours direct de l'autorité requérante, il déclarerait irrecevable un tel recours, l'acte émanant d'une autorité parlementaire (97).

— Sur recours d'un administré contre l'acte de décision consécutif, le juge déclarerait tout de même le recours recevable. Il contrôlerait la légalité de cet acte en tant qu'acte nouveau mais il refuserait, à l'occasion de cet acte, de contrôler l'avis conforme. Il s'agirait ici de l'hypothèse normale, celle où le juge a un comportement identique à celui concernant la recevabilité des actes consultatifs, refusant de déclarer recevable le recours de l'administré contre un tel acte (98).

— Sur recours direct de l'administré contre une proposition négative, ce qui est possible puisque, comme pour les actes mixtes, le juge applique la théorie de l'acte détachable quand le contenu d'un tel acte bloque la procédure (99), le juge déclarerait irrecevable le recours.

En l'espèce les données de l'arrêt ne permettent pas de situer le comportement du juge à l'égard de l'avis conforme car les moyens relevés ne concernent pas celui-ci.

De toute façon, consacrer ou non la théorie de l'acte de Gouvernement n'aboutit pas à dénier ou à reconnaître à l'avis conforme un caractère exécutoire. Ceci montre les limites des données contentieuses en regard de la théorie des actes. C'est là, semble-t-il, l'aspect fondamental. Envisager l'acte en fonction du recours pour excès de pouvoir ne suffit pas. Il n'est pas nécessaire, en effet, pour qu'il y ait acte juridique, et même acte exécutoire, que le recours pour excès de pouvoir soit directement recevable et que le juge annule un tel acte pour incompétence. Un acte exécutoire peut, en vertu du monisme de la procédure, ne faire l'objet que d'un recours indirect, donner lieu à un contrôle dont le contenu sera identique à celui résultant d'un recours direct. Les cas d'ouverture, incompétence, vice de forme, ne changent rien quant à l'irrégularité, simplement cette dernière est saisie de façon différente.

L'analyse des effets de l'avis conforme confirme son caractère exécutoire et permet de préciser celui de l'acte consultatif.

2° Le caractère exécutoire de l'avis conforme et de l'acte consultatif.

Analysé par confrontation avec l'acte consultatif l'avis conforme apparaît à certains égards comme un acte permissif. Mais tout comme l'acte mixte, il produit des effets qui le situent sous d'autres

(97) Il s'agit d'ailleurs d'une hypothèse car l'évolution de la théorie semble se faire dans un sens restrictif, v. C.E. 2 mai 1958, Gaillard, D. 1958, p. 485 ; conclusions Kahn, S. 1958, p. 276, note Charpentier, Le jeu du principe de légalité de l'impôt pourrait prévaloir sur la théorie.

(98) V. C.E. 18 mai 1962, Ministre de la Construction c/ Dame Loisel, p. 333.

(99) V. C.E. 5 juillet 1954, Secrétaire d'Etat à la Santé Publique c/ Anglade, p. 452.

aspects parmi les actes impératifs. L'avis conforme est un acte mixte dont les effets lient davantage l'autorité destinataire.

— *L'avis conforme, acte permissif et impératif.*

L'analyse de certains effets de l'avis conforme évoque l'acte permissif et par là l'acte consultatif. Le destinataire d'un tel acte n'est pas lié en tant qu'il n'est pas obligé de prendre la décision qui devrait consacrer l'acte (100). En ce sens l'avis conforme n'est pas impératif.

Mais il a d'autres effets qui eux sont impératifs. Ainsi l'avis conforme quand il ne correspond pas à l'acte qu'entend prendre l'autorité requérante, la proposition quand elle est négative, correspondent à une interdiction, c'est-à-dire à un acte à contenu impératif. Dans les deux cas, permissif ou impératif, ces actes sont exécutoires.

C'est, semble-t-il, parce que l'acte exécutoire est par trop assimilé à la décision impérative, que l'avis conforme apparaît comme une « curiosité » en droit public français (101).

Ce double caractère est parfois révélé dans la terminologie employée par le juge. Conformément à la théorie de l'acte détachable il admet, savons-nous, le recours direct quand l'acte a un contenu qui bloque la procédure, ce qui est le cas précisément quand celui-ci est impératif. Dans un arrêt le Conseil d'Etat a ainsi déclaré recevable le recours contre le refus, de la part du Conseil supérieur de la magistrature, de proposer une admission à la retraite au Président de la République, refus qualifié de « décision » et non de proposition négative (102).

— *Portée de ces actes sur la compétence de l'autorité requérante.*

Il semble qu'il serait souhaitable de qualifier plus avant la notion de décision soit de permissive, ou de mixte quand elle produit des effets permissifs et impératifs, ou d'impérative étant entendu que dans tous les cas elle est exécutoire mais que le caractère est de compréhension particulière selon l'hypothèse considérée.

On admettrait alors une échelle d'actes exécutoires dont le premier degré correspondrait à l'acte consultatif simple et les degrés les plus énergiques à la décision impérative. L'avis conforme ou la proposition représentent tantôt le degré supérieur de l'acte permissif ou le degré inférieur de l'acte impératif. Dans le premier cas ils correspondraient à l'affirmation de M. Auby pour qui « le système de l'avis conforme entre dans le cadre général de la procédure consultative et ne constitue qu'un degré extrême de la détermination que l'avis imprime à la compétence » (103). Dans le second ils

(100) V. J.-M. Auby, note sous T.A. de Clermont-Ferrand, 30 mars 1956. Mourgues, A.J.D.A. 1956, p. 305.

(101) V. Ch. Cadoux, *op. cit.*, p. 103.

(102) V. C.E. 9 mai 1958, Sieur Fau, p. 268.

(103) V. J.-M. Auby, *op. cit.*, p. 54. — V. également conclusions Méric sous C.E. 19 décembre 1958, X, p. 651, D. 1959, p. 558, note R. Bourdoncle, A.J.D.A. 59 - 1 - 31.

justifieraient la réflexion de M. Cadoux considérant qu'ils entrent dans un tel cadre avec peine (104).

La portée de ces actes, concernant l'autorité administrative destinataire, s'analyse dès lors en termes de compétence liée. M. Di Qual, auteur d'une thèse récente sur la compétence liée, ne manque pas d'évoquer ainsi l'avis conforme et l'avis « contraignant ».

Il situe l'avis conforme, selon la terminologie qui lui est propre, comme un cas de compétence liée au premier degré, hypothèse dans laquelle il fait entrer également les propositions et les autorisations qui « ressemblent beaucoup aux avis conformes » (105) ; cette hypothèse recouvre la faculté d'agir pour une autorité mais une faculté, en cas d'action, d'agir dans un sens déterminé (106).

L'auteur enferme l'acte mixte dans l'hypothèse de compétence liée au second degré qui recouvre, pour l'autorité, une obligation supplémentaire, celle d'agir. Il y a absence de pouvoir discrétionnaire quant à l'initiative de la décision (107).

Cette dernière classification est logique en ce sens que l'effet impératif d'un acte mixte manifeste un degré supplémentaire d'énergie, mais à condition, pour le situer par rapport à l'avis conforme, que le contenu de l'avis conforme corresponde au contenu désiré de la décision, hypothèse dans laquelle il est permissif. Mais elle est critiquable, pensons-nous, dans l'hypothèse où le contenu de l'avis conforme est différent du contenu escompté de la décision car alors il exprime une interdiction, il en est de même pour la proposition quand elle est négative. L'hypothèse extrême de compétence liée élaborée par M. Di Qual, la compétence ligotée, cas dans lequel l'Administration doit agir, quand elle ne fait qu'enregistrer un acte juridique qu'une seule volonté a édicté (108), conviendrait mieux. L'avis conforme ou la recommandation sont ici impératifs et déterminent en totalité la compétence du titulaire du pouvoir de décision final qui se voit condamné à ne pas agir ou à agir dans un sens déterminé. Il ne peut prendre une décision positive différente (avis conforme), ou n'émettre qu'une décision portant refus (proposition négative).

De plus, concernant l'acte consultatif pur et simple, on pourrait exprimer ses effets par l'idée de compétence liée au premier degré. M. Di Qual, d'ailleurs, le suggère lorsqu'il écrit : « on se rapproche déjà de la compétence liée quand on examine certains aspects de la consultation » (109). Si l'auteur écarte en définitive l'acte consultatif c'est parce qu'il fait de l'avis conforme un cas de compétence liée au premier degré et que les effets de celui-ci apparaissent bien plus énergiques que l'acte consultatif simple. Mais si on considère que l'avis conforme a des effets à la fois permissifs et impératifs, si on fait passer ces derniers dans l'hypothèse de compétence ligotée,

(104) V. Ch. Cadoux, *op. cit.*, p. 103. — V. également conclusions Mosset sous C.E. 7 janvier 1955, GED., D. 1955, p. 69.

(105) V. Lino Di Qual, La compétence liée, L.G.D.J. 1964, p. 239.

(106) V. Lino Di Qual, *op. cit.*, p. 199.

(107) V. Lino Di Qual, *op. cit.*, p. 251.

(108) V. Lino Di Qual, *op. cit.*, p. 363.

(109) V. Lino Di Qual, *op. cit.*, p. 240.

si on reconnaît que l'acte consultatif pur et simple a des effets réels sur la compétence de l'autorité consultante, on doit confirmer la première démarche de l'auteur.

c) CONCLUSIONS SUR L'ACTE CONSULTATIF.

Il semble acquis que l'acte consultatif révèle l'exercice d'une compétence et donne naissance à des effets juridiques, directement vis-à-vis de l'autorité consultante, indirectement vis-à-vis du destinataire de la décision finale par le canal de la décision consécutive.

Son caractère exécutoire peut même être affirmé mais doit être précisé par la distinction, à l'intérieur des actes exécutoires, des décisions permissives dont le caractère exécutoire se comprend de façon particulière par rapport aux décisions impératives.

L'étude de certaines catégories d'actes, précisément à la frontière, non de l'acte exécutoire et de l'acte non exécutoire, mais de l'acte permissif et de l'acte impératif à l'intérieur des actes exécutoires, permet de situer l'acte consultatif. Dans cette catégorie il se situe ainsi au degré inférieur quant à l'énergie que ces actes impriment à la compétence de l'autorité destinataire de l'acte. Mais il demeure qu'il produit réellement des effets de droit, en ce sens « la formalité consultative, bien que reléguée par la théorie juridique dans les simples incidents de procédure, occupe dans la formation du droit une place qui n'est pas négligeable » (110).

A cet égard l'analyse juridique aboutit à reconnaître parfaitement fondée la promotion, par le Doyen Hauriou, de l'Administration consultative en tant que mode d'administration autonome. Si les auteurs ont pu trouver exagérée une telle présentation, notamment en ce qu'il ne fallait pas lui donner une portée organique trop absolue (111), on sait combien, même pour l'administration dite exécutive ces données ont évolué (112). Simplement faut-il tenir compte également des éléments fonctionnels et finalistes qui caractérisent aujourd'hui les définitions administratives et qui se retrouvent. L'analyse des données contentieuses l'ont confirmé, dans l'Administration consultative. La critique que l'on peut émettre concerne, semble-t-il, le troisième terme de la distinction proposée. Le doyen Hauriou opposait en effet l'Administration consultative et l'Administration exécutive à l'Administration délibérante. Or, cette dernière branche exprime davantage une technique de prise de décision et, par là, elle peut être commune tant à l'Administration exécutive qu'à l'Administration consultative. Mais, dans la pensée du Doyen Hauriou, conformément à sa définition de l'acte exécutoire, l'Administration délibérante était celle qui ne cumulait pas le pouvoir de prendre une décision avec celui d'exécuter ladite décision (113).

(110) V. J.-M. Auby, *op. cit.*, p. 53.

(111) V. J.-M. Auby, *op. cit.*, p. 53.

(112) V. M. Waline, Préface du J.C.D.A., Situation actuelle du Droit Administratif en France.

(113) V. M. Hauriou, Précis de Droit Administratif, Sirey, 11^e édition, 1927, pp. 88-90.

Ce point acquis, qui concerne la portée de l'acte consultatif sur l'acte de décision consécutif, permet d'entrevoir certaines incidences de la fonction consultative dans l'ordre juridique administratif. L'analyse de celles-ci éclairera davantage la portée de la fonction consultative, non plus vis-à-vis de l'autorité titulaire du pouvoir de décision, mais sur certaines notions en liaison avec son expression. La fonction consultative réalise ainsi un apport à la systématisation du droit administratif.

Section 2. — La consultation et la systématisation du droit administratif

L'analyse juridique de la consultation permet de préciser certaines notions de droit administratif apparemment étrangères à son expression.

Elle paraît susceptible d'éclairer sous un jour nouveau la classification des actes administratifs, la notion d'agent public et le rôle de l'idée de puissance publique.

A — LA FONCTION CONSULTATIVE ET LA CLASSIFICATION DES ACTES ADMINISTRATIFS

L'acte rendu à l'issue d'une procédure consultative s'avère, juridiquement, très différent de l'acte émis spontanément par l'autorité administrative.

S'attachant essentiellement à l'effet de l'acte, la doctrine n'a pratiquement pas rendu compte d'une telle distinction. L'acte final apparaît chargé de toute la portée juridique sans que soit isolée la portée propre de l'acte consultatif. Le monisme de la procédure, assuré par la jurisprudence, aboutit à ne voir, objectivement, qu'un seul acte.

Il est apparu, cependant, qu'un acte rendu sur consultation présente une originalité certaine, ne serait-ce que par le contenu de son régime contentieux et son mode d'élaboration particulier.

Une distinction des actes rendus à l'issue d'une procédure consultative et de ceux émis directement par l'autorité administrative paraît fondée si l'on admet la nature juridique de la fonction consultative et le caractère unilatéral de sa portée.

Elle recouvre d'ailleurs un sens oublié de la notion d'unilatéralité de l'acte.

Dans une première perception, celle qui est admise le plus couramment, le caractère unilatéral d'un acte évoque la portée de celui-ci. L'acte renferme une volonté unique, il assure la « prédominance d'un intérêt unique » vis-à-vis de ses destinataires qui se retrouvent dans une situation de tiers par rapport à lui (114).

(114) V. J. Martin de la Moutte, L'acte juridique unilatéral, Sirey, 1951, p. 53 ; Ch. Eisenmann, *op. cit.*, p. 119 et s.

La notion d'unilatéralité est cependant ambivalente.

Dans une seconde acception, on a pu également considérer que le caractère unilatéral est spécifique d'un certain mode de production des actes juridiques. Il désigne l'acte qui ne requiert, pour parvenir au but recherché, que l'intervention d'une seule volonté, l'acte est alors qualifié d'unilatéral. Si plusieurs volontés concourent à son élaboration il est dit plurilatéral.

Cette dernière situation a été pratiquement inutilisée par la doctrine, celle-ci la jugeant quelque peu inutile (115).

L'analyse de l'acte rendu sur consultation paraît pouvoir rajeunir une telle acception en tant qu'elle évoque l'idée que plusieurs volontés ont concouru à l'expression d'un acte par ailleurs unilatéral en ses effets, et même bilatéral si la volonté exprimée représente le consentement donné par une autorité administrative à la conclusion d'un contrat.

Elle va dans le sens des conclusions de certains auteurs pour qui l'acte rendu sur consultation a paru différent de l'acte émis *de plano* (116).

Il reste, de plus, qu'une telle distinction n'est pas ignorée de certains systèmes juridiques étrangers.

Ainsi le droit italien consacre celle-ci, opposant, parmi les actes unilatéraux, les « actes instantanés » aux « actes procédure » en fonction de la détermination des étapes successives de leur création (117).

Certes, il demeure qu'au regard de la perception de l'acte celui-ci est unique, encore avons-nous relevé des brèches dans le monisme de la procédure. Mais une telle distinction apparaît juridiquement utile dans la mesure où elle permet de révéler, au niveau des actes, l'autonomie de la fonction consultative et l'existence d'un contrôle juridictionnel véritablement plus complexe en raison de la structure propre de l'acte rendu sur consultation. Elle correspond ainsi à une réalité juridique susceptible par ailleurs d'avoir des conséquences pratiques. Il est certain par exemple que l'on peut considérer que l'acte rendu sur consultation possède, vis-à-vis des destinataires comme vis-à-vis de l'autorité administrative, une sécurité juridique moindre en raison de la multiplicité des conditions qu'il doit remplir pour être légal.

B — LA FONCTION CONSULTATIVE ET LA CLASSIFICATION DES AGENTS DE L'ADMINISTRATION.

Les membres de l'organe consultatif exercent une compétence juridique et émettent un acte administratif susceptible par ailleurs d'un contrôle juridictionnel.

(115) V. M. Rousset, L'idée de puissance publique en Droit Administratif, *op. cit.*, p. 68.

(116) V. J.-M. Auby et R. Drago, Traité de contentieux administratif, *op. cit.*, tome 2, p. 608 ; A. Heilbronner et R. Drago, L'Administration consultative en France, R.I.S.A. 1959, p. 66.

(117) V. G. Langrod, Quelques problèmes de la procédure administrative non contentieuse en droit comparé, *in* R.I.S.A. 1959, p. 81.

On peut dès lors se demander si, par là, ils ne participent pas directement au fonctionnement du service public en tant que leurs actes juridiques conditionnent les actes juridiques émis par l'autorité consultante.

La jurisprudence ne l'a pas admis. Un arrêt au moins, à vrai dire ancien, a nié que le membre d'un organe consultatif soit un fonctionnaire public et même un employé d'une administration publique (118).

Le problème mérite, semble-t-il, d'être reconsidéré.

Tout d'abord, il s'agit de déterminer les membres intéressés. Doivent être ainsi exclus les membres fonctionnaires qui conservent leur statut et leur qualité propre ; leur situation de membres d'un organe consultatif peut cependant être isolée de leur situation personnelle. De même les membres élus, parlementaires, conseillers généraux, maires, conseillers municipaux, sont dans une situation bien déterminée.

Il n'en est pas de même pour les membres extérieurs à l'Administration et qui participent à la fonction consultative.

Sur le fondement de l'analyse juridique de la fonction consultative, la qualité d'agent public n'est-elle pas acquise ?

Si l'on poursuit la démarche suivie par le juge (119), la suggestion d'une telle possibilité ne paraît pas incompatible avec le critère de l'agent public.

Pour qu'il y ait agent public il faut que l'organisme employeur ait la personnalité morale de droit public. Il est certain que l'organe consultatif est dépourvu le plus souvent de personnalité morale, mais il est intégré dans une personnalité juridique plus vaste, celle de l'Etat, du département, de la commune ou d'un établissement public.

La nature du service permet d'admettre cette qualité d'agent public quand il s'agit d'un service public administratif.

La nature du lien avec le service n'infirme pas nécessairement une telle affirmation dans la mesure où, juridiquement, le membre d'un organe consultatif est nommé.

Enfin la permanence de l'emploi peut être réalisée dans la mesure où celui-ci demeure même si son titulaire change.

Le statut des membres des organes consultatifs n'est pas, enfin, exclusif de règles de droit public.

Cependant ce ne sont là que des indices, et mêmes l'existence, parfois, d'éléments de droit public dans la situation des membres, rémunérations sur deniers publics, régime disciplinaire... ne sont pas suffisants.

Le véritable critère apparaît, aujourd'hui, dans la nature des fonctions exercées. Or, on peut, semble-t-il, soutenir que la fonction consultative, fonction juridique administrative et soumise comme telle au régime juridictionnel des actes administratifs, réalise une participation directe au service public.

(118) V. C.E. 6 août 1926, Deloncle, D. 1928, III, p. 13, note G. Monsarrat.

(119) V. Cl. Durand-Prinborgne, Les agents public, la notion d'agent public, J.C.D.A., fascicule 180, n° 15 et s.

Une telle affirmation va dans le sens de certaines données, telles le principe de la responsabilité des membres exerçant une fonction consultative et le fondement d'une telle responsabilité.

La jurisprudence a admis, avons-nous vu, l'existence de la responsabilité des membres d'organes exerçant, outre une fonction de décision, une fonction consultative (120).

Mais l'avis du Conseil d'Etat, à propos de la mise en jeu de la responsabilité des fabricants de produits pharmaceutiques, rendu lors de l'affaire dite du Stalinon (121), permet d'apporter des arguments plus nets en ce sens. Il rend juridiquement possible la reconnaissance d'un tel statut d'agent public par l'analyse des modalités éventuelles de la mise en œuvre de la responsabilité des membres des organes consultatifs.

Saisi d'une demande d'avis par le ministre de la Santé publique, à propos du caractère peut-être fautif de l'acte consultatif émis par le Comité technique des spécialités, en tant qu'il s'était révélé favorable à un produit en fait nocif dans ses effets, le Conseil d'Etat, section sociale, pose le principe de la responsabilité des membres de l'organe consultatif.

Surtout, il la pose dans les termes de la responsabilité des fonctionnaires, selon les principes de l'arrêt Jeannier (C.E. 22 mars 1957) en ce qui concerne la distinction faute personnelle, faute de service, et ceux des arrêts Laruelle et Delville (C.E. 28 juillet 1951) en ce qui concerne la combinaison éventuelle de la responsabilité de la puissance publique et celle des membres des organes consultatifs.

Il est possible, semble-t-il, de donner un poids nouveau à une telle argumentation en insistant sur le caractère juridique de la fonction consultative, afin d'admettre la possibilité de la qualification d'agent public des membres participant à la fonction consultative.

L'arrêt qui la dénie est ancien. Il est intervenu à une époque où la théorie de l'agent public était encore floue. La qualification s'appréciait essentiellement, dans l'espèce, par rapport au point de savoir si le collaborateur sanctionné avait droit à la communication du dossier selon les termes de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905.

L'analyse qui reconnaît la nature juridique de la fonction et le caractère unilatéral de sa portée, l'avis consultatif du Conseil d'Etat, vont dans le sens d'une telle compréhension.

(120) V. essentiellement à propos des Conseils municipaux :

C.E. 1^{er} février 1952, Martin, S. 1952 - III, p. 45, note A.P., rec. p. 79.

C.E. 25 octobre 1918, Commune de Chagny, p. 942.

C.E. 13 février 1952, Costa, p. 104.

C.E. 5 février 1958, Poulet, p. 66.

(121) V. l'avis du C.E. du 25 février 1958, annexé à la chronique de M. F. Golley, La responsabilité des fabricants de produits pharmaceutiques, S. 1960, Chron. p. 7 et s.

C — LA FONCTION CONSULTATIVE ET L'IDEE DE PUISSANCE PUBLIQUE.

La reconnaissance d'une spécificité juridique à l'acte rendu sur consultation recouvre, en droit administratif, un certain nombre de situations dont la théorie de l'acte unilatéral, reliée à l'idée de puissance publique, ne rend pas compte de façon satisfaisante.

Dans tous les domaines où s'exerce en effet la fonction consultative, l'idée de puissance publique demeure formellement existante en ce sens que les décisions prises continuent à s'en recommander.

Or, il s'avère que dans ces domaines précisément, l'idée de puissance publique a perdu de son intensité et, derrière le cadre formel du maintien de celle-ci, les auteurs ont nettement l'intuition qu'elle ne recouvre pas véritablement une réalité (122).

Rendre compte de cette situation n'est pas renier l'idée de puissance publique. Celle-ci demeure, mais il apparaît juridiquement fondé d'affirmer que sa portée est relative lorsque la décision est rendue sur consultation en tant que concourent à l'acte ainsi émis des volontés différentes. La mesure de celle émise par la fonction consultative ressort de l'analyse que nous en avons faite.

L'acte rendu sur consultation demeure unilatéral par ses effets, il ne l'est plus si l'on considère son mode d'élaboration en tant que, selon la règle d'unilatéralité, il n'exprime pas une conciliation entre des intérêts juridiques contradictoires (123).

Il apparaît ainsi que la catégorie de l'acte rendu sur consultation, acte plurilatéral ou acte non spontané, précise juridiquement certaines situations en liaison étroite avec l'idée de puissance publique.

a) L'ACTE SUR CONSULTATION ET LE POUVOIR HIÉRARCHIQUE.

L'institution d'une fonction consultative à finalité de représentation des intérêts et surtout à finalité garantie, a très tôt attiré l'attention de la doctrine.

Dans le domaine particulier de la fonction publique où les organes consultatifs foisonnent, les auteurs ont ainsi évoqué le déclin de l'autorité hiérarchique (124), et même la fin du droit de la fonction publique (125).

Si on fait abstraction des facteurs de pression que représentent manifestement la force sociale des organes consultatifs, leur dynamisme, l'articulation générale de la fonction telle son caractère de saisine obligatoire ou l'organisation de recours eux-mêmes consultatifs, l'analyse juridique, à elle seule, confirme ces vues.

(122) V. M. Rousset, *op. cit.*, p. 219 et s.

(123) V. J. Martin de la Moutte, *op. cit.*, p. 44 ; Ch. Eisenmann, *op. cit.*, 1953-54, p. 199 et s.

(124) V. P.-M. Gaudemet, Le déclin de l'autorité hiérarchique, D. 1947, chron. p. 137 et s.

(125) V. J. Rivero, Vers la fin du droit de la fonction publique, D. 1947, chron. p. 149 et s.

Il apparaît bien que le contenu même du principe hiérarchique, déjà discuté dans son énergie (126) est juridiquement limité par la nature et la portée juridiques que nous avons reconnues à l'acte consultatif.

b) L'ACTE SUR CONSULTATION ET LES PRINCIPES D'EXERCICE DE LA FONCTION ADMINISTRATIVE.

L'expression de la fonction consultative établit un système de rapports qui peut être susceptible de faciliter la compréhension des conditions d'exercice de la fonction administrative.

1° Le terme même d'Administration consultative évoque la possibilité d'une organisation de la fonction selon les principes de la centralisation, de la déconcentration et de la décentralisation mis en œuvre dans le cadre de l'Administration active.

On peut de cette façon rendre compte juridiquement de l'Administration consultative.

Ainsi la consultation d'agents locaux de l'Etat par l'autorité centrale réalise une déconcentration consultative en ce qu'elle correspond à l'exercice d'une compétence juridique de leur part. Il en est de même de la consultation par une autorité décentralisée, par exemple, d'agents relevant d'organes consultatifs inférieurs.

L'idée d'une décentralisation consultative apparaît même concevable si la fonction consultative s'articule à l'extérieur de l'Administration.

Certes, elle heurte *a priori* une notion essentielle de l'idée de décentralisation, celle de personnalité morale.

Cependant la notion est complexe et on peut se demander si, dans l'analyse de la fonction consultative, on n'en retrouve pas certains éléments. L'organe consultatif semble pouvoir être sujet de droits et d'obligations et nous avons vu combien la possibilité d'une mise en jeu de la responsabilité n'était pas écartée. De même la compétence juridique reconnue à l'organe consultatif manifeste incontestablement l'existence d'un intérêt propre, il existe une spécialité de la fonction consultative.

Ce point apparaît indubitablement flou ; il demeure cependant que l'organe consultatif, titulaire d'une compétence, est une autorité juridique et, quand il assure une représentation des intérêts, ceux-ci sont extérieurs à l'Administration.

Il est cependant un point fondamental, qui évoque une condition essentielle de la décentralisation, il s'agit du principe électif, et même, à la limite, du choix des représentants dans une catégorie déterminée, mais extérieure à l'Administration.

L'analyse juridique d'une compétence reconnue à des organes consultatifs, composés selon le principe électif, ou même de façon autre mais destinée à exprimer la reconnaissance d'un intérêt propre, peut rendre compte d'une forme de décentralisation administrative.

(126) V. J.-C. Groshens et J. Rivero, A propos du pouvoir hiérarchique dans l'Administration, A.J.D.A. 1966, p. 153

Celle-ci peut d'ailleurs elle-même s'exercer dans le cadre d'une circonscription territoriale, l'institution des commissions de développement économique régional par le Décret du 14 mars 1964 illustre une telle hypothèse, ou par service, ce qui est le plus fréquent.

Une telle vue confirmerait l'intuition de M. B. Geny qui situait déjà la fonction consultative comme un cas de collaboration par décentralisation (127).

2° Une telle optique peut d'autant plus être envisagée que la fonction consultative apparaît susceptible de rendre compte d'un système de rapports reliés à la fonction administrative.

Exprimant une volonté juridique, celle-ci peut être, aménagée selon certaines données, à même de correspondre à l'idée d'un contrôle *a priori* exercé sur l'autorité titulaire du pouvoir de décision.

Le fait de subordonner la décision d'une autorité au déclenchement d'une fonction consultative peut s'analyser en une telle situation, particulièrement quand celle-ci est de saisine obligatoire et qu'elle l'est rendue ainsi par une autorité autre que l'autorité consultante.

Une telle vue rend ainsi compte du jeu réel de la fonction consultative. En matière de conclusion des contrats, la fonction consultative des commissions centrales des marchés placées auprès de chaque département ministériel s'y rattache (128). Il en est de même de la fonction consultative de la commission technique des ententes dans le domaine des ententes économiques (129).

Ce même contrôle peut jouer dans les hypothèses des rapports de tutelle, lorsqu'une autorité décentralisée doit consulter un organe que sa position fait relever de l'autorité centralisée. C'est d'ailleurs dans cette optique que le commissaire du Gouvernement s'était placé à propos de l'arrêt Institution Notre-Dame du Kreisker (130).

c) L'ACTE SUR CONSULTATION ET L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE.

L'appréciation de l'acte sur consultation en tant qu'il réalise une compréhension relative de l'idée de puissance publique permet, sur un plan global, de rendre compte de l'organisation administrative.

On peut en effet, en fonction des domaines concernés par la fonction consultative, aboutir à une distinction entre les administrations de puissance publique et celles où cette idée est atténuée.

Particulièrement intéressante à cet égard, elle permet de rendre compte du maintien, sous cette optique, de la notion de puissance publique, non ainsi relativisée, dans les administrations traditionnelles.

(127) V. B. Geny, *op. cit.*, p. 80 et s.

(128) V. A. de Laubadère, *Traité des contrats administratifs, op. cit.*, I, n° 137 et s.

(129) V. J.-B. Blaise, *Le statut juridique des ententes économiques dans le Droit français et dans le Droit des communautés européennes*, Lib. techniques, 1964, p. 268.

(130) V. C.E. 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, G.A., p. 394 et s.

Il apparaît en effet que les grands ministères politiques dont l'organisation est ancienne : Justice, Affaires étrangères, Intérieur, Guerre, Marine, Finances, sont les moins riches en conseils.

Si depuis lors la fonction consultative s'est développée dans ces administrations, elle y est demeurée modeste, à finalité essentiellement technique ou à finalité garantie à propos des agents. Ces administrations correspondent à des domaines de la fonction administrative où l'idée de puissance publique a conservé un contenu absolu. Ce champ d'application illustre l'importance que l'idée de puissance publique conserve dans les matières qui correspondent aux fonctions essentielles de l'Etat, l'ordre intérieur et la défense du territoire.

Inversement le développement considérable de la fonction consultative, surtout dans sa finalité de représentation des intérêts, dans les administrations nouvelles : agriculture, commerce, industrie, affaires économiques et sociales, travail..., rend compte du déclin de l'idée de puissance publique dans les domaines où les fonctions de l'Etat dépassent celles de l'Etat-gendarme.

Par la détermination de l'Administration consultative et la corrélation qu'elle révèle avec le déclin du contenu de l'idée de puissance publique, apparaît juridiquement située, au niveau de l'organisation administrative, la différenciation des fonctions administratives.

Ainsi, limitée à sa portée juridiquement définie, la fonction consultative relativise fortement l'idée de puissance publique. Elle permet ainsi d'introduire un certain nombre de précisions dans certaines notions du droit administratif.

Ce n'est là que le résultat de l'analyse juridique de la portée de l'acte consultatif en tant qu'elle laisse cependant une marge discrétionnaire certaine à l'autorité consultante.

CHAPITRE II

LES INCIDENCES ADMINISTRATIVES DE LA CONSULTATION

Les incidences de la consultation peuvent s'apprécier à deux niveaux différents : vis-à-vis de l'autorité et vis-à-vis de l'activité administrative toute entière qu'elle peut orienter.

Section 1. — La fonction consultative et l'autorité administrative

Si elle apparaît bénéfique à l'exercice de l'autorité administrative sur de nombreux points, la consultation n'est pas exempte de graves déviations éventuelles.

§ 1. — LA CONSULTATION, FACTEUR D'EFFICACITÉ DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE.

Cet apport à l'autorité est difficile à systématiser, d'autant plus que l'accent a surtout été mis sur les inconvénients nés de la consultation. Ainsi que l'écrivait déjà M. Dauphin, les vertus de la consultation sont secrètes et ses vices éclatants (1) ; on peut cependant affirmer que la pratique de la consultation atténue la personnalité bureaucratique et permet à l'autorité administrative de s'affirmer.

A. — L'ATTÉNUATION DE LA PERSONNALITÉ BUREAUCRATIQUE.

La personnalité bureaucratique correspond à l'existence d'un certain nombre de déformations popularisées par la littérature ou élaborées par les sociologues. Pour celles-ci la consultation constitue souvent un remède réel.

(1) G. Dauphin, *op. cit.*, p. 75.

a) LA PERSONNALITÉ BUREAUCRATIQUE.

Elle apparaît conditionnée, sinon déterminée, par le contexte administratif, même si une telle personnalité est élaborée volontairement en raison des avantages qu'elle procure (2). Deux déviations la recouvrent largement, le « ritualisme » et le « comportement de retrait ».

Le « ritualisme » évoque l'idée d'un comportement automatique qui procure sécurité et absence d'imprévu. Il est lié à un certain nombre de « manies » telles que celle d'une réglementation impersonnelle et l'élaboration d'un formalisme artificiel. L'agent tient avant tout à suivre les instructions à la lettre et refuse de tenir compte de la réalité à laquelle il doit faire face. Il accentue ce que M. Mathiot dénomme la « myopie ». Le fonctionnaire devient prisonnier de sa technique. Il éprouve des difficultés à s'adapter et à s'attaquer aux problèmes inhabituels, actuels et d'avenir, qui contrarient son goût pour les solutions mécaniques. Enfermé dans un univers limité mais sûr, l'agent voit avec irritation toute immixtion ou tout regard de ceux qui sont extérieurs à cet univers et, par là, incompetents. Ce phénomène apparaît à la fois comme la cause et la conséquence d'une administration qui vit en vase clos. Il engendre la tendance au refus et à la méfiance.

Le « comportement de retrait » s'apprécie tant par rapport à l'Administration qu'à l'égard des administrés. Dans le premier cas il manifeste la tendance de l'agent à réduire sa participation, à prendre une attitude de fuite et de passivité. A l'égard des administrés il évoque ce que M. Mathiot appelle la « paranoïa », forme excessive de l'orgueil mêlé de susceptibilité et de méfiance ombrageuse. A ce comportement se rattache encore la « frigidité » de l'agent, elle exprime son insensibilité aux aspirations et aux réactions du corps social, son indifférence aux sentiments et à la commodité du public. De façon générale il conduit à un sens insuffisant de l'humain, à la dépersonnalisation des relations humaines (3).

b) L'INFLUENCE DE LA CONSULTATION.

La pratique de la consultation combat une des causes profondes génératrices de la personnalité bureaucratique que constitue l'isolement de l'agent. Dans les rapports horizontaux, particulièrement lorsqu'elle correspond à la mise en œuvre de la coordination, elle atténue le climat de conflit né de l'absence de tels rapports. Une telle préoccupation se fait de plus en plus jour dans ce but et correspond sciemment au développement actuel des conférences administratives (4). Dans les rapports verticaux elle combat ce que leur économie

(2) V. M. Crozier, *op. cit.*, p. 268 et s.

(3) V., *ibidem*, G. Ardant, *op. cit.*, p. 108 et s.; A. Mathiot, *op. cit.*, p. 17 et s.; B. Gournay, Les déformations bureaucratiques, cahiers chrétiens de la fonction publique, 4^e trimestre 1958, p. 16 et s.

(4) V., pour l'autorité préfectorale, C.-A. Colliard et J.-C. Groshens, *op. cit.*, p. 18 et s.

peut avoir de caractère impersonnel et d'autoritaire. Elle tempère le jeu du principe hiérarchique par le contact humain qu'elle réalise, elle substitue aux procédés rigides que sont les ordres écrits, circulaires, notes ou lettres, générateurs par ailleurs de « paperasse », un climat humanisé favorisé par la réunion de tous les intéressés en un même lieu. Elle s'oppose particulièrement au « comportement de retrait » dont un des facteurs déterminants tient à l'impossibilité des agents de peser sur les décisions à prendre (5). Articulée sur le monde extérieur, la consultation contribue à briser l'isolement entre l'Administration et les administrés. Telle est sa portée lorsqu'elle met en œuvre le principe de représentation des intérêts. De plus en plus cet aspect particulier fait l'objet d'une prise de conscience en raison de ses vertus. Il préside à la politique des relations publiques, effective à une grande échelle dans le secteur privé et qui tend à pénétrer dans le domaine de l'action administrative (6). Manifestant le désir d'améliorer les relations de l'Administration avec son public, elle repose sur le postulat que l'autorité n'est effective que si elle est acceptée, ou du moins explicitée. Entre autres procédés d'information tels que brochures, presse (7), la technique de la consultation s'avère l'un des plus riches en virtualités pour améliorer les contacts entre Administration et administrés (8). Certes, le plus souvent, le contact ainsi établi entre l'Administration et l'administré n'est pas immédiat, ce dernier en tant que tel est absent ; ce sont les groupes organisés qui monopolisent ce contact. A cet égard la fonction consultative apparaît comme une technique limitée. Son rôle cependant demeure réel par l'information indirecte que réalise malgré tout la présence des délégués des organisations représentées dont l'influence propre peut s'étendre à un cercle élargi et expliciter les solutions adoptées. La notion de représentation des intéressés tient compte fondamentalement de ce « crédit » sur les administrés que possèdent les représentants des groupes et de fait il s'est avéré particulièrement favorable à l'efficacité de la planification (9).

La pratique de la consultation contrarie l'esprit routinier et le penchant à l'impersonnalité des membres de l'Administration. Cette incidence de la fonction consultative résulte tant de l'apport d'expériences et de connaissances pratiques de valeur irremplaçable ainsi réalisé, que du contexte humain dans lequel un tel apport peut s'intégrer dans l'action administrative. Difficile à systématiser cet effet est réel, et nombreux sont les fonctionnaires, notamment, qui ont déclaré

(5) V. H.-A. Simon, *Administrative Behavior*, A study of decision making process in administrative organization, New York, 2^e édition, 1957, p. 140 ; F. Morstein-Marx, *op. cit.*, p. 492 s. ; F. Bourricaud, *Esquisse d'une théorie de l'autorité*, Plon, 1961, p. 202, p. 323 et s. ; L.-F. Mariani, *Les chemins de la réforme administrative*, Rivière, Paris, 1958, p. 49 et s. p. 96 et s.

(6) R. Pérol, *Les relations publiques, leur développement et leurs tendances*, R.A. 1965, p. 631 et s.

(7) V. Les relations publiques en matière administrative, I, les publications officielles, R.-G. Suzanne Honoré, Institut International des sciences administratives, Bruxelles, 1963.

(...8) V. B. Gournay, *L'Administration*, P.U.F., Collection « Que sais-je ? » 1962, p. 53 et s.

(9) V. J. Fourastié, J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 27 et s.

avoir ainsi reçu un bénéfice propre de ces contacts avec l'extérieur pour l'accomplissement de leurs fonctions. En ce sens, de nombreux auteurs et praticiens accordent à la fonction consultative la vertu de placer les fonctionnaires dans un climat de délibération en bien des cas salubre et de faire « pénétrer dans les bureaux les souffles du dehors » (10). De façon plus générale, par le système de rapports qui la caractérise, elle apparaît apte à assurer une efficacité accrue de l'autorité administrative en lui permettant de jouer dans un climat amélioré. Elle est ainsi susceptible d'atténuer certaines attitudes globales, tant de l'administré vis-à-vis de l'Administration qu'il juge lente, tracassière et inhumaine (11), que de l'Administration vis-à-vis de l'administré qu'elle tend à tenir à distance et à traiter avec autoritarisme et condescendance (12).

Mais, si elle atténue la personnalité bureaucratique, la fonction consultative a des incidences plus positives sur l'exercice même de l'autorité administrative qu'elle contribue à révéler.

B. — L'AFFIRMATION DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE.

La consultation crée une situation nouvelle pour l'autorité consultante titulaire du pouvoir de décision. En prenant sa décision, l'autorité va nécessairement la prendre par référence à l'acte consultatif. Elle n'exerce plus un pouvoir indépendant en ce sens que sa prise de position est située par rapport à l'acte consultatif.

La fonction consultative aboutit à une ou plusieurs expressions d'opinions ; elle dégage des options et des solutions. Même incertaines et obscures, celles-ci créent pour l'autorité des points de référence et de contestation pour sa propre décision ; cette dernière sera inévitablement située par rapport à ces données. L'autorité se trouve dès lors engagée et ne peut rester indifférente, qu'elle consacre ou non le contenu de l'acte consultatif.

L'autorité qui entend imposer son point de vue à l'intérieur d'un organe consultatif ou vis-à-vis de l'acte consultatif émis doit incontestablement sortir de sa réserve.

Elle ne s'imposera que si elle s'avère capable de fournir un effort axé sur la production d'informations nombreuses et variées, si elle a l'art de la synthèse et de l'analyse et l'aptitude à présenter son point de vue par la création d'un contexte favorable. Déjà susceptible de s'exercer lors de la séance l'intervention de l'autorité peut se poursuivre une fois l'acte consultatif émis. Les conditions mêmes de l'élaboration de l'acte consultatif constituent déjà pour l'autorité une première occasion de s'affirmer. L'acte consultatif obtenu à une faible majorité, l'absence même d'une opinion dominante, l'ambi-

(10) V. A. Mathiot, *op. cit.*, p. 30 ; J.-M. Diemer, L'Administration consultative à l'échelle départementale, R.A. 1964, n° 98, p. 124 ; F. Bloch-Lainé, Pour une réforme de l'Administration économique, in *Revue Economique* 1962, p. 883 et s.

(11) V. « Niveau de vie et répartition professionnelle », enquête sur l'information et les attitudes du public, Population n° 1, 1957, not. p. 45, 59, 67 et s.

(12) V. B. Gournay, L'Administration, *op. cit.*, p. 82 et s.

guité de l'acte résultant d'un compromis trop large favorisent le jeu de l'autorité. Mais l'acte ainsi émis lui apporte peu lorsqu'il aboutit ainsi à un point de référence dénué de valeur. Inversement si la majorité en faveur d'une opinion est forte, si elle s'approche de l'unanimité et bénéficie parfois de la force sociale de l'organe consultatif, le point de référence est parfaitement dégagé mais l'autorité doit faire preuve d'une affirmation accrue. Consacrant l'acte, elle sera renforcée par l'efficacité d'une décision cautionnée. Refusant de le consacrer, elle sera portée à une affirmation accentuée ou déterminée à une tactique renouvelée (13).

Par-delà cette affirmation directe de l'autorité, la fonction consultative, par le contact réalisé entre l'autorité et les exécutants, assure l'efficacité de la première.

Ce n'est là qu'un aspect dérivé d'un acquit de la sociologie qui a constaté que l'autorité la plus efficace est l'autorité permissive, celle qui permet aux subordonnés ou aux sujets de celle-ci de participer à ses décisions, particulièrement par la consultation. Mise en évidence lors d'expériences faisant jouer des autorités de types différents sur des groupes d'enfants (14), une telle incidence s'est trouvée confirmée au niveau des grandes organisations, et précisément dans le cadre de l'Administration publique, par les enquêtes de M. Crozier. L'auteur a ainsi analysé l'attitude, à l'égard de l'autorité, des délégués syndicaux, attitude rendue plus favorable par l'existence de contacts consultatifs (15). Au niveau départemental l'autorité préfectorale s'avère d'ailleurs très sensible à cette donnée, qui apparaît comme un mobile réel qui préside à la pratique de nombreuses consultations à cet échelon (16).

Les sociologues américains, disposant de moyens considérables, ont systématiquement analysé les incidences de la fonction consultative sous cet angle par une comparaison des différents comportements des subordonnés selon les types d'autorité. Isolant la fonction consultative, ils ont ainsi marqué l'atténuation de l'hostilité des participants à la fonction vis-à-vis de l'autorité (17).

Mais, si la fonction consultative se révèle un facteur favorable à l'efficacité de l'autorité par un épanouissement de celle-ci, elle favorise par ailleurs d'autres traits susceptibles de l'affecter gravement.

(13) V. par ex. La tactique du Ministre de l'Education Nationale visant à susciter des opinions divergentes par la consultation d'organes opposés à l'acte consultatif émis en premier lieu par un Conseil à propos de la fixation des vacances scolaires, in B. Chenot, Les institutions administratives françaises, *op. cit.*, p. 135.

(14) V. not. les expériences de M. Kurt Lewin, analysées in M. Duverger, Méthodes des sciences sociales, P.U.F., collection Thémis 1961, p. 306 et s., et in M. Crozier, *op. cit.*, p. 199 et s.

(15) V. M. Crozier, *op. cit.*, p. 113.

(16) J.-L. Cospérec, *op. cit.*, p. 7.

(17) V. Rensis Likert, New Patterns of management, M^e Graw Hill Book company, Inc New York 1961, p. 222 et s. et tableau comparatif, p. 223 et s.

§ 2. — LA CONSULTATION, FACTEUR D'AFFAIBLISSEMENT DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE.

La fonction consultative s'avère particulièrement favorable à deux déviations de l'autorité administrative consultante, la dilution des responsabilités et le goût du compromis.

A. — LA DILUTION DES RESPONSABILITÉS.

Le grief est réel bien que difficile à déterminer, seule une analyse cas par cas serait à même d'en rendre compte. Cependant de nombreux témoignages en ce sens relèvent d'auteurs forts d'une grande expérience de la consultation et du monde administratif (18). Une connaissance directe du phénomène est pratiquement impossible par les textes. Les actes consultatifs sont le plus souvent couverts du secret qui s'attache, par principe, à la procédure administrative non contentieuse. Cette règle du secret joue en la matière un grand rôle, car elle apparaît à la fois comme le facteur déterminant de la réalisation d'une telle irresponsabilité et comme l'obstacle à la vérification de sa mesure.

La jurisprudence n'est guère d'un plus grand secours. Certes, le juge administratif est particulièrement sévère vis-à-vis d'une telle déviation, mais nous avons vu comment son examen, commandé par les pièces mêmes du dossier, limitait la sanction d'un tel comportement (19).

a) Au stade de la saisine des organes consultatifs, un aspect de cette tendance réside dans la complaisance accrue des autorités administratives à renvoyer devant Conseils et Commissions les affaires délicates. Certains fonctionnaires ne semblent même plus concevoir, si l'on en croit M. Chenot, qu'ils puissent eux-mêmes régler un problème qui n'aurait pas été exposé et débattu devant un organe consultatif (20). A cet aspect du problème se rattache la création ou la saisine de nombreux organes consultatifs dans lesquels l'opinion a souvent vu le moyen, pour l'autorité, de régler des situations embarrassantes (21). L'exemple de la Réforme Administrative est souvent avancé. Notre histoire administrative est ainsi jalonnée par la création d'organes consultatifs aux intitulés suggestifs : Comité Supérieur des Economies (1932), Commission dite de la Hache (1946), Commission de la Guillotine (1947) (22). Si certains de ces organes sont perma-

(18) V. not. A. Mathiot, *op. cit.*, p. 30 ; Ed. Bonnefous, La réforme administrative, P.U.F. 1958, p. 55 et s. ; M. Lachaze, *op. cit.*, p. 492 ; H.-L. Baratin, *op. cit.*, p. 53 et s. ; H. Deroche, Les mythes administratifs, P.U.F. 1966, pp. 197-203.

(19) V. *Supra*, p. 225.

(20) V. B. Chenot, Organisation économique de l'Etat, *op. cit.*, p. 184. — Rapport au Premier Ministre précédant le décret n° 65-1048 du 2 décembre 1956, J.O. publications n° 1.284, p. 235 ; H. Deroche, *op. cit.*, p. 197 et s.

(21) V. A. Sauvy, La bureaucratie, *op. cit.*, p. 89 et s.

(22) V. une liste in H.-L. Baratin, *op. cit.*, p. 21 ; Ed. Bonnefous, *op. cit.*, p. 61 et s.

nents, tel le Comité central d'enquête sur le coût et le rendement des services publics, qui fonctionne depuis 1947, ils demeurent le plus souvent temporaires. Leur apport à la connaissance des mécanismes administratifs et la valeur des remèdes par eux proposés n'ont pas toujours été appréciés à leur juste valeur, mais précisément, cette absence de portée a le plus souvent été due aux mobiles qui ont présidé à leur institution (23). Plus qu'à la consultation une telle attitude a davantage nui à la compréhension du problème de la réforme administrative. Plus exactement elle a eu pour effet de lier étroitement celle-ci à celle-là. M. Sauvy note ainsi ironiquement que le procédé a eu si souvent de médiocres résultats qu'il est devenu une cible facile de l'opinion et que, suivant une tradition éprouvée, un changement de terminologie a été opéré. Les termes de groupes de travail, d'équipes... illustrent ce phénomène en ce qu'ils tentent de redonner à cette technique une vigueur renouvelée (24). Une telle déviation nuit à une compréhension saine de la notion de responsabilité et elle entraîne une augmentation excessive du nombre des organes consultatifs. C'est dans l'intention de porter remède à une telle conséquence que l'article 20 du décret du 2 décembre 1965, portant réorganisation des Commissions à l'échelon départemental, nécessite dorénavant un décret en Conseil d'Etat contresigné du Ministre chargé de la réforme administrative et des Ministres intéressés pour créer un nouvel organe consultatif. Elle s'avère d'autant plus grave qu'elle joue alors même que l'autorité entendrait prendre une décision dont le contenu serait différent de l'acte consultatif émis. La fuite des responsabilités se manifeste alors dans le désir de ne pas heurter de front cet acte : elle aboutit à une consultation nouvelle susceptible de fournir à l'autorité les moyens d'étayer sa décision par un acte consultatif qui va dans son sens (25). L'appréciation d'une telle incidence doit être cependant nuancée. Le danger est réel pour avoir été trop dénoncé. Mais, en un sens, la fonction consultative tend logiquement, sinon à assurer l'irresponsabilité, du moins à donner au contenu de la notion de responsabilité un caractère nuancé. Dans son essence la consultation, quelle que soit sa finalité, correspond à la préoccupation de concilier la nécessité d'un pouvoir de décision responsable, en maintenant par ailleurs les exigences de contacts favorables à l'efficacité de l'action administrative (26).

b) Mais le problème est plus grave lorsqu'il aboutit, pour l'autorité, à consacrer systématiquement le contenu même de l'acte consultatif par inclination bureaucratique. Une telle attitude est souvent dénoncée par les mêmes auteurs. Elle correspond à certains traits

(23) V. Ed. Bonnefous, *op. cit.*, p. 59 et s., p. 109 et s.

(24) V. A. Sauvy, *op. cit.*, p. 92, une illustration in G. Mathieu : Vingt-deux Commissions nouvelles pour construire. *Le Monde* du 4 mars 1964, p. 20. Le temps des Comités, *Le Monde* du 24 avril 1966, p. 11.

(25) V. B. Chenot, *Les institutions administratives françaises*, p. 135, exemple d'un nouvel avis sollicité pour contrebalancer un précédent avis favorable émanant d'un autre organe.

(26) V. en ce sens le vœu du VII^e congrès international des sciences administratives, Berne, juillet 1947.

de la personnalité bureaucratique, telles la prudence des administrateurs, leur goût pour l'anonymat, leur passivité (27). Elle aboutit aux thèses tranchées d'une Administration consultative dont les avis sont souvent adoptés par une autorité hésitante et qui s'abandonne à la facilité, d'une polysynodie (28) et d'un commandement des Commissions qui remplace celui des hommes, désormais incapables de prendre des décisions et des responsabilités (29).

Rien ne permet de mesurer objectivement la réalité du phénomène. Le secret de la procédure comme l'attitude du juge s'y opposent. La logique de la personnalité bureaucratique autorise une telle déviation, et, dans certains cas, des témoignages qualifiés en démontrent l'effectivité. Au niveau départemental M. Guillard cite ainsi l'existence de circulaires qui rappellent à l'autorité administrative qu'elle a le pouvoir d'apprécier discrétionnairement un acte consultatif (30).

L'avis émis par le Conseil d'Etat à propos de l'affaire du Stalino peut également s'interpréter, par-delà ses aspects proprement juridiques, dans le sens d'une telle réalité en consacrant la responsabilité éventuelle des membres d'un organe consultatif (31). Une telle jurisprudence, si elle venait à être affirmée, apparaîtrait comme un remède efficace à la situation créée par la dilution des responsabilités en tant que les membres d'un organe consultatif, prenant en fait une décision, demeurent pour l'instant juridiquement irresponsables. Correspondant sans doute à une vue réelle des choses, tant sous l'angle juridique que sous l'angle de la pratique administrative, elle contribuerait cependant davantage à reconnaître la responsabilité des membres consultés que celle de l'autorité administrative.

Certaines attitudes du Gouvernement ont parfois été relevées, qui illustrent la dilution des responsabilités produite par la consultation. On a ainsi mis l'accent sur la technique qui consiste à utiliser la consultation comme caution ou converture morale des projets de décision gouvernementaux afin de désarmer une opposition parlementaire. Souvent évoquées sous la III^e République (32), des situations plus récentes en rendent compte, telle la défense du Ministre des Affaires Sociales opposée aux détracteurs d'une « politique des châteaux » menée par la Sécurité Sociale (33). En Angleterre la pratique semble fréquente et des auteurs ont dénoncé vigoureusement les excès de ce « fait accompli » (34). Une démarche plus engagée vise à donner à

(27) V. B. Gournay, Les déformations bureaucratiques, *op. cit.*, p. 16 et s.

(28) V. M. Lachaze, Le règne des Conseils ou la polysynodie dans l'Administration française, *op. cit.*, p. 483.

(29) V. P. Massenet, Gouvernement des hommes, A. Fayard, 1959, p. 36 et s.

(30) V. J.-P. Guillard, *op. cit.*, p. 19.

(31) V. *Supra*, p. 252 s.

(32) V. G. Dauphin, *op. cit.*, p. 16 et s.

(33) V. J.O. du 21 mars 1950. Déb. parlementaires, Conseil de la République, p. 930. Le Ministre fait état de 12 avis particulièrement autorisés garantissant le sérieux de l'acquisition de certaines propriétés. V. également M. Waline, Les résistances techniques de l'Administration au pouvoir politique, *op. cit.*, p. 169.

(34) En français dans l'ouvrage de K.-C. Wheare, *Government by committee*, Oxford, At the Clarendon press 1955, p. 66 et s.

l'action gouvernementale une position dominante. Elle évoque une certaine technique de pression politique, voire de « chantage », ainsi que la dénoncent ses adversaires du moment. Afin de décourager l'opposition parlementaire, elle consiste pour l'autorité gouvernementale à éluder par avance les interventions du Parlement en lui présentant telle solution acquise au niveau consultatif comme insusceptible d'être remise en cause en tant que l'accord ou le compromis réalisé constitue une garantie de l'exécution de la décision.

Ces illustrations sont difficiles à apprécier sous l'angle de la dilution des responsabilités. Elles correspondent à la mise en œuvre d'un comportement politique et l'autorité se sert tout autant de la consultation pour la consacrer que pour s'affirmer vis-à-vis d'une autre autorité. Elles donnent la mesure de la portée de la consultation comme composante politique éventuelle.

B. — L'ESPRIT DE COMPROMIS.

Toute aussi délicate à déterminer, cette déviation a fait l'objet de témoignages avertis. Dès 1934, M. Lachaze, conseiller d'Etat, dénonçait dans la pratique de la consultation le triomphe de l'esprit de compromis et des solutions boiteuses (35). Déjà au stade même de l'émission de l'acte consultatif on a pu insister sur le compromis déjà réalisé, particulièrement dans les organes qui mettent en œuvre une représentation complexe (36). Cet aspect aggrave la déviation de l'autorité qui incline à concilier son point de vue et celui émis dans le ou les organes consultatifs. L'appréciation de la déviation doit cependant être nuancée.

Dans certaines hypothèses, la recherche d'un compromis est consciente. L'accord unanime ou quasi-unanime est recherché particulièrement lorsqu'il apparaît comme la condition de l'exécution de la décision. Tel est le principe dans les Commissions de modernisation du Plan, mais aussi dans la mise en œuvre de nombreuses décisions à incidences économiques ou sociales.

Il importe également de ne pas voir dans la consultation une fonction totalement extérieure à l'autorité administrative. La règle générale tend à la présence personnelle ou par personne interposée de l'autorité au sein des organes consultatifs, et cette dernière n'est pas sans moyens d'intervention. Dès lors l'acte élaboré et même consacré est dans une certaine mesure commun. L'autorité administrative n'est pas totalement étrangère à l'acte consultatif et le compromis qu'elle entend éventuellement réaliser comprend déjà une part, qui peut être importante, de la volonté administrative.

Surtout cette déviation n'est pas l'effet d'un déterminisme absolu. L'attitude propre de chaque autorité administrative constitue la condition de la réalisation de tout compromis et elle est irréductible à toute

(35) V. M. Lachaze, *op. cit.*, p. 493.

(36) V. G. Mathieu à propos du Conseil Economique et Social : Pourquoi un avis nègre-blanc ? *Le Monde* du 2 octobre 1965, p. 21. V. pour de nombreux organes consultatifs, A. Bockel, La participation des Syndicats ouvriers aux fonctions économiques et sociales de l'Etat, *op. cit.*, p. 335 et s.

systématisation. Quant à l'esprit de compromis qui peut s'établir à l'intérieur même d'une instance consultative, il demeure la solution la moins mauvaise pour atténuer des tensions qui seraient avivées sans consultation.

Section 2. — La consultation et l'orientation de la fonction administrative

L'émission de la consultation peut peser d'un grand poids sur le pouvoir de décision, d'autant plus que certaines forces sociales qui s'expriment par elle peuvent agir sciemment dans ce sens. L'Administration consultative représente ainsi une notion fondamentale pour les auteurs sensibles à une orientation technocratique de la fonction administrative ou à la domination des groupes de pression.

§ 1. — CONSULTATION ET TECHNOCRATIE.

La nécessité accrue pour l'Administration de consacrer l'exigence d'efficacité technique par la consultation a posé très tôt le problème de l'existence d'un pouvoir ainsi remis à des techniciens. La fonction consultative, par le seul fait qu'elle est consultative, donne à ce pouvoir une dimension nouvelle qui tient aux conditions occultes de son expression. L'affirmation d'une grande portée de la consultation sous l'angle de la mise en œuvre de l'exigence technique est ancienne (37). Depuis les remarques se sont multipliées dans ce sens (38). Au niveau local il a été également reconnu que le Préfet consacrait le plus souvent les avis émis par des Comités très spécialisés dont il ne pouvait guère discuter les solutions techniques préconisées (39).

L'analyse conduit cependant à l'appréciation nuancée d'un tel pouvoir et tend même à en donner une mesure rassurante.

A. — TECHNOCRATIE ET NATURE DE L'EXIGENCE TECHNIQUE.

L'acte consultatif qui suggère une solution d'ordre technique est par essence doué d'une portée autoritaire. Etabli en principe scientifiquement, résultat logique et rationnel d'une construction rigoureuse, son contenu est non seulement le meilleur, mais le seul possible.

(37) V. G. Dauphin, *op. cit.*, p. 37 ; M. Lachaze, *op. cit.*, p. 489 ; J. Cahen-Salvador, *op. cit.*, p. 178 .

(38) V. P. Duez et G. Debeyre, *op. cit.*, p. 30 ; M. Waline, Les résistances techniques de l'Administration, *op. cit.*, p. 169 ; B. Gournay, Technocratie et Administration, R.F.S.P. 1960, p. 881 et s. ; J. Meynaud, A propos de la technocratie, R.F.S.P. 1961, p. 671 et s. ; La technocratie, mythe ou réalité ? *op. cit.*, p. 78, et s. ; H. Deroche, *op. cit.*, p. 30.

(39) V. J.-M. Diemer, *op. cit.*, p. 120.

Toute opposition est en conséquence bannie, autant, comme le rappelle M. Rivero, s'insurger contre la loi de la pesanteur (40). Sur cette analyse de portée générale, la nature de l'exigence technique consacrée exerce cependant une réelle influence.

L'appel aux experts favorise une portée réelle de la consultation. Celle-ci est indéniable lorsqu'il s'agit d'une technique générale, telle que la technique juridique mise en œuvre par le Conseil d'Etat. Certains aspects en sont particulièrement connus, tel le pouvoir consultatif qu'il exerce en matière contractuelle, notamment sur les collectivités locales. Le Conseil assure un véritable contrôle de tutelle sur les emprunts, les baux à long terme, les aliénations d'immeubles, certains contrats de concession de service public, les dons et legs... intéressant les collectivités locales. Aussi énergique apparaît le pouvoir qu'il exerce en matière de reconnaissance d'utilité publique des associations, le Conseil exige notamment que celles-ci possèdent des ressources suffisantes et fassent preuve d'une réelle vitalité (41). Il n'est pas jusqu'à la prolifération d'organes consultatifs à finalité juridique mais partielle, limitée à certains domaines, qui n'ait été expliquée par la tutelle jugée difficilement supportable du Conseil d'Etat. Certains auteurs ont vu dans ce phénomène le calcul de certaines Administrations désireuses de faire prévaloir plus aisément leurs vues devant des organes moins enclins que le Conseil d'Etat à une certaine rigueur. Certains témoignages particulièrement autorisés vont d'ailleurs dans ce sens. M. Andrieux, président de section du Conseil d'Etat, a montré combien le Conseil ne se borne pas à s'efforcer d'apporter aux textes soumis à son examen clarté et concision, mais recherche plus une adaptation des dispositions de fond à l'objet poursuivi, et même davantage. Une véritable jurisprudence consultative, mais de portée réelle, peut ainsi doubler la jurisprudence au sens strict (42). La portée de la consultation remplies par des organes à finalité technique plus étroite s'apprécie différemment. Une compétence technique très spécialisée aboutit virtuellement à une énergie accrue de l'acte consultatif dont le contenu peut apparaître véritablement ésotérique pour l'autorité administrative. Certains exemples précis ont été avancés, telle la situation du juge désarmé devant l'expert (43). On a pu également, à l'expérience des premières années d'activité de la Commission technique des ententes, relever que le Ministre se rangeait en fait à son avis dans la plupart des cas (44). Seules des études monographiques permettraient de

(40) V. J. Rivero, *La technocratie : Mythe, épouvantail ou panacée ? Annales de l'Université de Poitiers* 1962, n° 3, Nouvelle série p. 12.

(41) V. B. Chenot, *Les institutions administratives françaises*, *op. cit.*, p. 78 et s.; G. Burdeau, *Les libertés publiques*, L.G.D.J., 2^e édition 1961, p. 166.

(42) V. A. Andrieux, *Le rôle consultatif du Conseil d'Etat*, *op. cit.*, p. 399 et s.; en droit social, v. M. Delépine, *op. cit.*, p. 432; en matière économique, v. R. Martin, *op. cit.*, p. 420; v. également M. Lachaze, *op. cit.*, p. 493.

(43) V. Les observations du Garde des Sceaux, *Le Monde* du 13 mai 1965, p. 10.

(44) V. J.-B. Blaise, *op. cit.*, p. 278 et s. V. également pour la Commission d'aide à la première pièce auprès du Ministre des Affaires Culturelles, J.-L. Bonnefoy, *op. cit.*, p. 80.

déterminer l'étendue d'une telle portée. Celle-ci, appréciée globalement, trouve cependant ses limites dans ses conditions mêmes. Devant la multiplicité des compétences techniques, une telle portée est réelle mais divisée et anarchique. Son pouvoir est fragmenté et ainsi limité et l'autorité se trouve dans l'obligation de s'exercer pour concilier tous ces aspects quand ils s'expriment sur une même décision ou une même politique.

Ce dernier aspect se retrouve lorsque la coordination est mise en œuvre. Celle-ci, incarnée par le caractère collégial de la composition de l'organe consultatif, limite nécessairement la portée de chaque compétence émise par le fonctionnaire technicien de son service. La pluralité des experts ainsi réunis limite l'emprise de leur pouvoir, la réalisation de la coordination limite efficacement la réalisation d'une technocratie.

B. — TECHNOCRATIE ET EXPRESSION DE LA CONSULTATION.

A la consultation-avis, qui s'exerce sur un projet de décision déjà conçu et à propos duquel seule une opinion est demandée, s'oppose la consultation qui joue au niveau même de la formulation du projet. L'autorité, dans cette dernière hypothèse, se trouve dans une situation désavantageuse. Si la détermination du problème à résoudre ressort de son appréciation, la solution à lui donner ne dépend pas d'elle dans son contenu. L'hypothèse ainsi présentée se rencontre fréquemment dans l'élaboration de la politique économique et sociale. L'exemple particulier du Commissariat général du Plan en constitue l'illustration la plus nette mais révèle également les limites d'un tel pouvoir.

a) La portée de la consultation du Commissariat se concrétise tant dans le développement même des domaines concernés par le Plan que dans des incidences au niveau des rapports internes à l'Administration.

1° Dans le domaine propre du développement de la planification le Commissariat est à l'origine de presque tous les nouveaux aspects du Plan. Chargé à l'origine du seul développement des secteurs de base, le Commissariat s'est rapidement préoccupé de l'agriculture, des pays d'outre-mer, de la construction immobilière et des industries de transformation. Il s'est intéressé aux problèmes monétaires, au financement des investissements, à la répartition de certains revenus, au développement régional et aux problèmes sociaux. Le Plan, limité initialement à quelques secteurs, a vocation à recouvrir aujourd'hui la totalité du domaine économique et social.

Le rôle propre du Commissariat est inséparable de cette extension. De lui-même il s'est saisi de nombreux problèmes dont il proposait des solutions aux autorités titulaires du pouvoir de décision. C'est lui qui, notamment, s'est attaché à présenter des propositions dans le cadre de la notion de « l'équilibre », devenue une idée fondamentale de la planification. Elle signifie la vocation du Plan à concerner toute l'économie et à faire en sorte que cet ensemble ait une

structure harmonisée. Elle aboutit ainsi à rattacher à la planification les problèmes d'aménagement du territoire (équilibre géographique) et elle prélude à une politique des revenus (équilibre des revenus) (45).

2° A l'intérieur même de l'Administration les effets de ce dynamisme se font sentir. Ils illustrent la thèse du pouvoir consultatif du Commissariat.

Le Commissariat entretient des liens étroits avec les différents ministères. Ses membres ont en particulier des liens personnels étroits assortis d'une collaboration poussée avec le Ministère des Finances lors de l'élaboration et de l'exécution du Plan. Ces attaches aboutissent à donner à sa fonction un poids certain qui n'est pas sans influence sur l'économie des relations administratives. Son audience accrue auprès du Ministère des Finances est connue. Un aspect souvent cité de cette situation consiste dans l'attitude de la Direction du Budget vis-à-vis des demandes de crédits. On a constaté en effet que ces demandes, lorsqu'elles étaient présentées par la voie du Commissariat général et ainsi insérées dans les procédures du Plan, étaient plus facilement acceptées (46). Les raisons d'une telle attitude découlent incontestablement de la garantie d'examen sérieux et de compétence technique reconnue au Commissariat. Une telle caution est à la fois cause et effet de son pouvoir consultatif.

Cette conséquence du dynamisme du Commissariat en matière de finances publiques aboutit à lui reconnaître une prééminence sur les autres ministères dans un domaine où il ne s'agit pas d'une suprématie formelle. Vis-à-vis du Ministère des Finances lui-même, dont la tutelle effective sur les autres ministères n'est pas en cause, les motivations mêmes qui dictent son attitude font du Commissariat un intermédiaire obligé en tant que les ministères peuvent intuitivement présager de la suite qui sera donnée à leurs demandes de crédits. Comme le note M. Fourastié (47), il ne faut pas penser que la Direction du Budget a accepté tout ce que le Commissariat lui a présenté, ou acceptera tout ce qu'il lui présentera, mais en conçoit au moins qu'elle fasse une différence entre un crédit demandé directement par un ministère et la demande qui a suivi la filière du Commissariat.

Mais cette orientation des rapports internes de la fonction administrative a peut-être des incidences plus profondes. La recherche d'une caution technique par le Ministère des Finances, l'attitude des ministères qui désirent une efficacité accrue dans l'obtention de crédits et accessoirement une couverture contre les critiques de courte vue et de négligence, aboutissent à une hiérarchie nouvelle. Si une telle orientation n'est pas sans influence sur le pouvoir de décision du Ministre, elle a une conséquence certaine sur son contenu. L'intervention du Commissariat aboutit en effet à un risque certain pour l'autorité consultante. Ses projets sont susceptibles d'être modifiés et même rejetés dans la mesure où ils s'avèrent peu ou pas

(45) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 46 et s.

(46) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 43 et s.

(47) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 44 ; M. Massé, *op. cit.*, p. 156 et s.

compatibles avec les exigences du Plan. Le Commissariat étant devenu un intermédiaire obligé dans un domaine essentiel, dans la majorité des cas force est aux ministères de s'incliner, d'accepter la modification suggérée ou bien d'être condamnés à l'abstention (48).

L'apparition de telles incidences n'est pas une vue de l'esprit. Particulièrement significatif apparaît à cet égard le processus d'intégration dans le Plan des questions relevant de l'Education Nationale. Non seulement les problèmes d'équipement mais le problème scolaire tout entier, jusqu'à ses orientations pédagogiques, passent par la Commission de l'Equipement Scolaire (49).

Le cas n'est pas unique et de nombreuses Administrations demandent au Commissariat une telle intervention, notamment par la création de Commissions verticales.

b) Mais des limites au pouvoir consultatif du Commissariat existent. Elles illustrent de façon plus générale celles de toutes technocratie consultative.

1° Le Commissariat possède certains pouvoirs de décision. Ils se matérialisent par la procédure des notes et directives qu'il adresse essentiellement aux organismes qui dépendent de lui. Cependant, compte tenu de la philosophie de la fonction consultative à finalité de représentation des intéressés que ces organes, essentiellement les Commissions de modernisation, réalisent, et qui veut qu'elles puissent se saisir librement de tout problème les intéressant, le contenu de ces notes ne peut que se borner à fixer un cadre d'action générale à ses destinataires. De plus le Commissaire du Plan ou ses représentants participent à un grand nombre d'instances dont parfois les décisions sont exécutoires. Mais là encore il s'agit d'autorités collégiales dans lesquelles le Commissaire du Plan n'est qu'un « *primus inter pares* » au plus. L'essentiel de l'activité du Commissariat n'est que consultatif. M. Rivero, qui hésite à le qualifier d'organe consultatif, songeant à la fonction consultative dans son acception classique, analyse sa fonction comme une fonction de préparation, d'élaboration mais « sans pouvoir de décision propre » (50).

2° Or l'insuffisance des moyens du Commissariat est déplorée (51). Elle est en un certain sens une preuve de dynamisme de l'institution. Elle peut même constituer un avantage psychologique en ce que les diverses Administrations, les groupes et les entreprises appelés à coopérer, le feront d'autant plus étroitement que la fonction reste consultative. Elle limite cependant l'action du Commissariat.

Au niveau de la coordination qu'il est chargé de réaliser, le Commissariat ne peut pas toujours trancher les conflits d'intérêts entre Administrations ou entre groupes. Malgré le grand poids reconnu à sa fonction, les ministères conservent cependant leurs prérogatives propres et manifestent souvent leur volonté d'impo-

(48) Une telle situation n'est pas sans analogie avec l'effet juridique de l'avis conforme.

(49) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 44 et 46.

(50) V. J. Rivero, *Action économique de l'Etat et évolution administrative*, *op. cit.*, p. 886.

ser leurs directives en créant des services nouveaux pour les appliquer, quitte à doubler ainsi d'autres Administrations. Cet éparpillement gêne évidemment la conception d'une politique d'ensemble sur les grands problèmes. Si le Ministère des Finances assure par le Commissariat un minimum de cohésion, celle-ci demeure limitée à l'octroi des crédits.

Les limites de la portée de la fonction du Commissariat sont aussi nettes dans sa finalité de coordination. Si la fonction consultative s'avère ainsi un instrument propice à la mise en œuvre de cette finalité, il est cependant limité et l'absence d'un pouvoir de décision est alors ressentie. Tel est le cas dans l'élaboration du Plan (52). A la solution d'un tel problème se rattachent les propositions en faveur de la réalisation d'une coordination au sommet de l'activité des différents ministères. Certains avancent l'institution d'un organisme collégial comprenant un petit nombre de Ministres présidés par celui du Plan et de la Productivité, d'autres souhaitent la création d'un Ministère de l'Economie Nationale dont l'expérience, un moment tentée, n'a cependant pas été concluante (53).

Tout autant qu'à l'insuffisance de la fonction consultative comme instrument de coordination, ce problème se rapporte à la limite même de la technocratie lorsqu'elle se situe à un niveau élevé dans l'organisation administrative. La réticence des ministères peut en effet s'expliquer également par leur sensibilité aux incidences politiques des propositions techniques avancées par le Commissariat. Le technicien perd ici son emprise sur l'autorité de décision sollicitée par d'autres motivations.

Le pouvoir consultatif du Commissariat a trouvé une autre limite dans la réaction des autorités administratives au niveau même de l'élaboration du Plan. Celles-ci ont créé des organes consultatifs à finalité technique doublant le Commissariat, ou du moins, les organes qui en dépendent. Il en est résulté, outre une multiplication des organes consultatifs réalisant une division de la fonction consultative du Commissariat, l'apparition d'un réseau consultatif en dehors du circuit officiel de planification (54). La multiplication des Comités interministériels, des Cabinets et surtout des Commissions de techniciens illustre par ailleurs la nature de la technocratie : pouvoir divisé (55).

Ces obstacles au pouvoir consultatif sont au fond bénéfiques. Ils permettent d'affirmer la parfaite adaptation de la fonction consultative à la finalité technique assurée, et dont il serait illusoire de vouloir se passer.

(51) V. P. Bauchet, *op. cit.*, p. 117 et s.

(52) V. Ch. Debbasch, *Institutions administratives*, L.G.D.J. 1966, p. 242 et s.

(53) V. P. Bauchet, *op. cit.*, p. 66 ; B. Chenot, *Organisation économique de l'Etat*, *op. cit.*, p. 127 et s.

(54) V. P. Bauchet, *op. cit.*, p. 65.

(55) J. Meynaud, *La technocratie*, *op. cit.*, p. 124 et s.

C. — L'ADÉQUATION DE LA FONCTION CONSULTATIVE A LA FINALITÉ TECHNIQUE.

Nécessaire à la fonction administrative, l'apport technique n'est véritablement enrichissant que lorsqu'il demeure consultatif.

a) Consacrée au niveau du pouvoir de décision, l'exigence technique peut être une source d'inconvénients. On pourrait en effet concevoir la réalisation de cette exigence par l'apparition d'autorités nouvelles dont la fonction s'analyserait moins en des attributions d'Administration générale qu'en une compétence de technique spécialisée. Le Médecin, technicien de la Santé, deviendrait ainsi autorité administrative dans le Service public de la Santé. Cette solution est parfaitement concevable et est d'ailleurs parfois consacrée. L'existence, par exemple, d'un corps des ingénieurs des Ponts et Chaussées, ou des Eaux et Forêts, en relève (56). Les auteurs pensent même que la prolifération des techniciens dans les cadres permanents des Administrations est parfois excessive (57). Effectivement deux conséquences au moins, nuisibles à l'efficacité de la fonction administrative, peuvent en résulter. Sur le plan même de la technique administrative, la connaissance de celle-ci pourra manquer à ce technicien. Celui-ci pourra être, selon l'expression de M. Chenot, bon calculateur et médiocre administrateur (58). Intégré dans les cadres de l'Administration, le technicien devenu fonctionnaire fera une carrière administrative complète. Il perdra sa raison d'être car les techniques évoluent (59). Accablé par ses tâches d'Administration générale, il ne sera plus, sur le plan technique, capable de résoudre les questions qui se posent à l'Administration.

b) Par antithèse tous les avantages de la fonction consultative sous l'angle de l'exigence technique apparaissent. Intégré dans l'Administration consultative, le technicien ne sort pas de son rôle. Il donne un point de vue d'expert mais ne le met pas en application lui-même sous forme de décision. Son point de vue de technicien pourra d'ailleurs être déjà atténué par l'initiation certaine à la technique administrative générale qu'il acquérera par sa participation à la fonction consultative (60). Même dans l'hypothèse où l'acte consultatif sera consacré, il aura à tout le moins fait l'objet d'un examen dans le cadre de la technique administrative générale. Maintenu dans sa compétence technique, le technicien restera au courant de l'évolution des connaissances propres à son domaine, il

(56) V. Cl. Durand-Prinborgne, L'Office National des Forêts, A.J.D.A. 1966 - I, p. 24 et s.

(57) V. B. Chenot, Les institutions administratives françaises, *op. cit.*, p. 73 ; Cl. Durand-Prinborgne, *op. cit.*, p. 24 et s.

(58) V. B. Chenot, *ibidem*, p. 73.

(59) V. M. Crozier, *op. cit.*, p. 221 et s.

(60) A cette idée se rattache, dans un domaine plus particulier, la symbiose accentuée recherchée entre les membres du Conseil d'Etat appartenant à une section administrative et à la section du contentieux. V. article 28 du décret du 30 juillet 1963.

y sera même fortement incité. Ce point de vue n'est pas théorique et on a avancé l'inconvénient possible d'un vieillissement de l'Etat-Major du Plan, lié à la création d'un cadre d'agents titulaires (61).

L'exigence technique est remplie au mieux par la fonction consultative. Même si cette dernière possède alors une énergie accrue, elle contient en elle-même des facteurs défavorables à la technocratie.

§ 2. — CONSULTATION ET GROUPES D'INTÉRÊTS.

L'Administration consultative constitue un thème essentiel des auteurs sensibles à la pénétration des groupes d'intérêts dans l'Administration. La thèse de la pénétration des groupes semble cependant devoir être relativisée.

A. — LA CONSULTATION, FACTEUR D'INFLUENCE DES GROUPES D'INTÉRÊTS.

De dénonciation fréquente, la voie privilégiée que constitue pour les groupes l'existence d'une Administration consultative s'appuie sur certaines données objectivement saisissables. De nombreux auteurs ont ainsi mis l'accent sur la confusion des intérêts particuliers avec l'intérêt général, l'introduction du « cheval de Troie » des intérêts privés dans l'Etat, l'abus de pouvoir des groupes (62).

On a pu faire état de l'importance accordée par les organisations d'intérêts à la participation à l'Administration consultative (63) et de leur insistance à réclamer l'institution d'organes consultatifs (64), de l'afflux des candidatures aux organes nouvellement créés et du grand nombre de communiqués émanant de groupes revendiquant ou protestant à propos de la composition de ces institutions (65).

L'analyse a mis en lumière les aspects favorables à la pénétration des groupes. Certains ne sont d'ailleurs pas propres à la fonction consultative telle l'identité d'origine sociale des hauts fonctionnaires et des représentants des groupes, l'existence de relations personnelles... (66). D'autres relèvent particulièrement de l'Administration consultative.

(61) V. Ch. Debbasch, *op. cit.*, p. 249.

(62) V. R. Catherine, *Le fonctionnaire français, op. cit.*, p. 385 ; J. Meynaud, *Les groupes de pression, op. cit.*, p. 308 ; B. Chenot, *Les institutions administratives françaises, op. cit.*, p. 135 et s.

(63) Au VII^e Congrès de la F.N.S.E.A. le rapport d'activité a fait état de la participation de la Fédération aux travaux de plus de 200 organes consultatifs. L'U.N.A.F. déclare assurer, au seul plan national, une représentation familiale dans plus de 50 Conseils ou Commissions. V. des exemples in J. Meynaud, *les groupes de pression, op. cit.*, p. 124, et *Nouvelles études sur les groupes de pression, op. cit.*, p. 245.

(64) V. un exemple in *Le Monde* du 25 janvier 1966, p. 4 : vœu des Syndicats indépendants de la Police d'obtenir la création d'un Conseil Supérieur de la Police.

(65) V. des exemples in *Le Monde*, 25 décembre 1964, p. 24 ; 4 et 5 mai 1964, p. 17 ; v. B. Chenot, *Les institutions administratives françaises, op. cit.*, p. 126.

La pratique de la consultation favorise ainsi la réalisation de nombreux départs d'agents des services publics vers le secteur des affaires privées. La pratique du « pantoufflage » a été particulièrement analysée au niveau des grands corps de l'Etat. Elle permet aux groupes une efficacité accrue, notamment par l'expérience de la consultation que possèdent ces catégories d'agents (67).

La représentation des intérêts mise en œuvre par la consultation créée, pour les intérêts ainsi concernés, une situation préférentielle. On a même souligné combien elle risque d'aboutir à une certaine identification entre le contenu des tâches de l'autorité et la nature des intérêts représentés, le Service des Transports sera volontiers l'avocat des transporteurs, le Ministère de l'Agriculture, celui des agriculteurs (68). Le rapport Armand Rueff a ainsi dénoncé l'inclination d'un grand nombre de fonctionnaires à voir, dans la défense des intérêts qu'ils ont pour mission de contrôler, un aspect naturel et essentiel de leur fonction qui tend à éclipser ou à fausser pour eux la vision de l'intérêt général (69).

Les groupes d'intérêts trouvent enfin des conditions favorables d'intervention dans certains traits de la personnalité bureaucratique accusés par la consultation. M. Chenot a pu noter une certaine efficacité à ce niveau tenant à ce que les administrateurs sont prudents et veulent éviter de heurter de front les représentants d'intérêts, s'abstenant plus volontiers de prendre une décision que de contredire leur avis (70). Les possibilités d'intervention sont accrues quand les groupes disposent de moyens d'information ou peuvent confondre leurs intérêts avec l'exigence technique. Un tel cas peut être évoqué à propos de la Commission départementale de la Coiffure. Elle exerce une compétence technique en ce sens que son examen porte sur les demandes de cartes de qualification professionnelle. Sa composition met en œuvre inévitablement la représentation des intérêts, mais la catégorie des patrons coiffeurs domine : quatre représentants contre trois aux ouvriers coiffeurs. Une telle structure explique l'attitude malthusienne de la Commission dans les avis favorables accordés et leur grande portée en tant qu'il s'agit d'une question technique (71).

Mais la consultation pose des limites à ce pouvoir des groupes.

B. — LES LIMITES DE L'INFLUENCE DES GROUPES D'INTÉRÊTS.

De nombreuses données inhérentes à la pratique de la consultation contrarient l'intervention des groupes et peuvent même l'orienter.

(66) V. B. Gournay, l'Administration, *op. cit.*, p. 110 ; J. Meynaud, *op. cit.*, p. 316 et s.

(67) V. Ch. Brindillac, Les hauts fonctionnaires, *Esprit*, juin 1953, p. 867 et s. ; P. Lalumière, L'Inspection des Finances, P.U.F. 1959, p. 73 et s. ; Pour le Plan, P. Bauchet, *op. cit.*, p. 122 ; J. Meynaud, La technocratie, *op. cit.*, p. 30 et s.

(68) V. A. Sauvy, Lobbys et groupes de pression in Politique et Technique, *op. cit.*, p. 316 et s.

(69) V. Rapport Armand-Rueff, *op. cit.*, p. 24 et s.

(70) V. B. Chenot, Les institutions administratives françaises, *op. cit.*, p. 132.

(71) V. J.-M. Diemer, *op. cit.*, p. 121.

a) L'organisation de la consultation n'est pas indifférente à l'efficacité des groupes. La multiplication des organes consultatifs, si elle diversifie les voies d'accès, a pour contrepartie des obligations parfois très lourdes quand l'organisation d'intérêts possède des moyens humains et matériels relativement limités (72). Dans le processus de planification cette incidence a été particulièrement ressentie dans certaines organisations (73). S'il est possible de trouver des remèdes, ils se révèlent à leur tour riches de menaces à l'encontre des groupes d'intérêts car ils ont inévitablement des conséquences, réelles ou supposées, sur leurs structures. Même supposée, la crainte d'une telle influence constitue une réalité pour le groupe considéré et contribue à déterminer son comportement. L'aide matérielle, apportée par la technique des subventions, sous forme d'une information difficilement accessible (74) ou encore par une formation économique (75) pose aux organisations intéressées de graves problèmes qui nuisent incontestablement à l'efficacité de leur rôle. Il n'est pas jusqu'aux traditions, à la « mentalité » des groupes qui ne soient concernées. On a ainsi évoqué combien la tradition « ouvriériste », « d'ascétisme », de certaines organisations telles les syndicats ouvriers, est en contradiction avec la nécessité pour eux d'avoir recours à de grands moyens, financiers notamment, afin d'obtenir une efficacité accrue dans le cadre de la planification. Un tel dilemme est particulièrement ressenti par les syndicats qui veulent combler le handicap qui est le leur par rapport aux chefs d'entreprise sur le plan de l'information (76). Mais tous ces problèmes se cristallisent véritablement au niveau idéologique. Ils posent aux syndicats le problème fondamental d'une intégration de ceux-ci dans l'Etat, de l'abandon de leur autonomie, de leur pouvoir de contestation, contre un comportement « réformiste » cautionnant le système économique et social (77).

Le ressort même des organes consultatifs peut entraver l'efficacité de l'action des groupes d'intérêts. Surtout il peut réagir profondément sur leur structure interne. Une telle incidence a été particulièrement ressentie lors de la création récente des circonscriptions d'action régionale et de l'institution, à leur niveau, des Commissions économiques régionales. Elle a été accrue par la nécessité d'une articulation des Comités départementaux d'expansion économique auprès d'un Comité régional. La structure essentiellement départe-

(72) V. A. Bockel, *op. cit.*, p. 144 et s.

(73) V. Not. P. Bauchet, *op. cit.*, p. 385 ; A. Bockel, *op. cit.*, p. 385 ; R. Jacques. Pour une approche syndicale du Plan, *Esprit*, juillet-août 1961, p. 16 et s. ; Le Plan et les Syndicats, La planification comme processus de décision, *op. cit.*, p. 87 et s.

(74) L'I.N.S.E.E. a fait de gros efforts pour apporter aux groupes d'intérêts, dans le cadre de la planification, des informations qui leur faisaient défaut.

(75) V. F. Bloch-Lainé, Economie concertée et planification démocratique, *Les Cahiers de la République*, juillet 1962, p. 579.

(76) V. P. Bauchet, *op. cit.*, p. 69 et s.

(77) V. M. Bye, Le Conseil Economique et Social, *Revue Economique*, 1962, n° 6, p. 909 et s. ; P. Bauchet, *op. cit.*, p. 71 ; A. Bockel, *op. cit.*, p. 387 et s.

mentale de plusieurs organisations d'intérêts a dû s'adapter à un nouveau ressort.

Dans le même sens se situe le problème de la fonction consultative au niveau de l'entreprise, notamment en matière de planification. L'indifférence et la méfiance des acteurs économiques à l'égard du Plan ont souvent été déplorées à ce niveau. L'institution du Comité d'entreprise apparaît à beaucoup comme la solution en tant qu'il servirait de relais à la planification. Il permettrait de créer des liens fonctionnels entre agents de la firme et éviterait les excès de l'opposition actuelle qui gêne, selon les spécialistes, la collaboration au niveau national. Ainsi apparaît une nouvelle fois l'incidence exercée par la fonction consultative sur la structure des groupes, qu'il s'agisse tant des syndicats que des entreprises (78).

Les principes de composition réagissent également sur l'efficacité de l'intervention d'un groupe d'intérêt. Autant son action sera favorisée par le caractère homogène d'une composition limitée à un seul intérêt ou à des intérêts étroitement solidaires (79), autant elle sera contrariée si la composition est hétérogène. L'exemple du Conseil Economique et Social est le mieux connu. Les auteurs ont souligné combien sa composition diversifiée aboutissait à maintenir les débats à un niveau général, à étudier davantage les problèmes de vaste portée et à exclure les questions trop particulières au sujet desquelles s'accroissent et se cristallisent les divergences (80).

b) Les exigences qui président à la consultation des groupes constituent également une donnée de nature à nuire à l'efficacité de leur intervention. Les incidences propres à la mise en œuvre de l'économie concertée paraissent particulièrement suggestives.

Le principe de représentation tend à considérer les représentants intéressés, non en tant que mandataires des organisations d'intérêts, mais simplement comme des personnes ne représentant qu'elles-mêmes, même si celles-ci sont désignées par ou avec l'assentiment d'une organisation. Il semble, *a priori*, favorable aux groupes d'intérêts. Il les place cependant dans une situation ambiguë. Il apparaît favorable en ce sens que l'absence de lien trop institutionnalisé entre le groupe d'intérêt et l'autorité consultante crée une atmosphère propice à un accord. Ceci est accentué par la nécessité d'une telle représentation des intéressés pour l'autorité qui entend être garantie de l'exécution de la décision économique ou sociale. Le groupe d'intérêt se sent, en effet, moins lié, en cas de conclusion d'un tel accord. Celui qui y consent, le « représentant » du groupe d'intérêt, se situe par rapport à l'organisation de façon relativement autonome. Même obtenu, l'accord n'engage pas officiellement le groupe qui peut ne pas l'approuver (81).

(78) V. P. Bauchet, *op. cit.*, p. 72.

(79) V. A. de Laubadère, *loc. cit.*, p. 190.

(80) V. Goetz-Girey, Les distances sociales et les groupes du Conseil Economique, *Revue Economique*, 1957, p. 890 et s., 1963, p. 801 et s.

(81) V. P. Bauchet, *op. cit.*, p. 47.

La situation apparaît cependant plus complexe avec l'intervention des facteurs psychologiques. On conçoit en effet la difficulté, pour l'organisation, de se dégager trop nettement et trop souvent, dans la mesure, surtout, où son représentant est une personnalité de l'organisation et possède sur celle-ci un « crédit » certain. Cette notion de crédit, d'essence psychologique, apparaît comme le véritable ressort d'une contrainte réelle sur les groupes d'intérêts. C'est elle qui situe le « pari » des planificateurs (82).

Une seconde donnée découle de la précédente et ajoute à la réalité possible d'une telle contrainte. Elle provient de la participation de la personnalité de l'organisation intéressée à la fonction consultative. Cette participation donne à ladite personnalité un pouvoir d'information vis-à-vis des membres de l'organisation. C'est d'elle que dépend l'intéressement du groupe aux problèmes évoqués et l'orientation d'une coopération accrue de ce dernier, accentuée dans la mesure où il n'a pas, théoriquement, obligation de maintenir l'engagement, le représentant n'ayant pas mandat impératif.

La contrainte sur le groupe apparaît finalement bien réelle. Ses facteurs, aussi éloignés qu'il est possible des données juridiques, éclaireront le processus d'élaboration des propositions en matière de planification. Ce dernier recherche son efficacité dans la réalisation de conditions psychologiques à même de donner au contenu de l'acte élaboré une réalité dont on sent confusément le poids sur le comportement de l'organisation d'intérêt. Le facteur durée, qui caractérise le Plan, maintient par ailleurs un tel contexte durant toute l'élaboration du Plan et des Plans successifs.

Une dernière incidence du principe influe encore directement sur l'organisation d'intérêts. Le principe de la représentation des intéressés est exclusif, par définition, de toute règle de proportionnalité. Cherchant à éviter la cristallisation des oppositions officielles entre groupes, il s'attache à obvier à la pierre d'achoppement que représente précisément la place relative à reconnaître aux forces en présence. A l'effet sur le groupe que représente déjà la difficulté des moyens humains s'ajoute ainsi une influence sur l'importance sociale de sa représentation.

On a pu signaler combien ce schéma s'écartait parfois de la réalité et relever le maintien de la représentation traditionnelle des groupes d'intérêts. On a insisté sur le fait que leurs représentants continuaient à agir sous l'empire d'un mandat impératif et qu'ils étaient de plus les membres dirigeants et influents des groupements. Au niveau de la fonction consultative ils défendent à la fois les intérêts de leur groupement et leur situation prééminente à l'intérieur de ceux-ci.

Ce sont là des faits certains (83). Il demeure cependant que cette conception nouvelle joue réellement. Sa réalité doit s'apprécier tant par le succès du Plan dont elle a eu pour effet de faire admettre le principe, contesté au début, par les organisations d'intérêts, que

(82) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 21 et s.

(83) V. P. Bauchet, *op. cit.*, p. 69.

par le contexte dominant instauré dans la procédure d'élaboration du Plan (84).

Mais l'indice le plus net de la réalité d'une telle conception demeure l'attitude des organisations d'intérêts elles-mêmes. Il se manifeste dans leur comportement qui dénonce, dans cette conception, le « conditionnement » de la représentation des intérêts, conditionnement que ne réalise pas à un tel degré la conception classique dont les heurts, alors fréquents, demeurent au moins un gage d'indépendance réciproque des groupes d'intérêts. A ce courant critique se rattachent les adversaires du syndicalisme intégré dans l'Etat comme certains spécialistes de l'Administration qui accordent davantage d'importance au problème d'une information multiple et contradictoire qu'à une action ainsi dirigée (85).

Ces aspects laissent déjà entendre combien la portée de la consultation dans le cadre de l'économie concertée s'apprécie en des termes différents de la consultation classique.

(84) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 29.

(85) V. la communication de M. M. Gonin (C.F.T.C.), Le Plan et les Syndicats, in La planification comme processus de décision, *op. cit.*, p. 87 et s.; F. Bloch-Lainé, Economie concertée et planification démocratique, les Cahiers de la République, juillet 1962, p. 582 et s.

CHAPITRE 3

LES EFFETS DE LA CONSULTATION DANS LE CADRE DE L'ECONOMIE CONCERTEE

De nombreux facteurs favorisent déjà une grande portée de la consultation, particulièrement dans le cas de l'élaboration du Plan. La fonction consultative joue au niveau de l'élaboration de l'acte de décision qu'elle formule totalement. L'instance fondamentale, le Commissariat du Plan, assure de plus une finalité technique. La consultation se diversifie à l'extrême, elle met en œuvre toutes les finalités et toutes les modalités possibles d'expression dans une procédure complexe et de longue durée. A cela la notion de Plan donne une dimension supplémentaire par le principe de cohérence qui veut que son contenu ne puisse être remis en cause en tant que les détails eux-mêmes procèdent d'une unité d'inspiration.

A ces données déjà favorables à une grande portée, s'ajoute l'originalité propre de la technique du concert. La représentation des intéressés permet une adhésion sans réserve que doit consacrer la règle de l'unanimité. Ainsi élaboré, l'acte consultatif jouit d'une autorité de fait peu susceptible d'être remise en cause, car il est la condition même de l'exécution de la décision.

L'existence d'un tel pouvoir consultatif entraîne des bouleversements considérables. En raison de son niveau d'expression il conduit à une remise en cause tant du régime politique que du droit administratif.

Section 1. — La remise en cause du régime politique

La consultation, dans son aspect classique, révèle une adéquation en dernière analyse satisfaisante avec les principes du régime politique, particulièrement marquée dans la mise en œuvre de la représentation des intérêts. Elle a permis la réalisation d'un compromis entre les aboutissants d'une analyse juridique rigoureuse des principes constitutionnels et les revendications d'une représentation des intérêts qui doublait la représentation politique. La théorie consultative a permis la réapparition des corps intermédiaires sans contredire les principes traditionnels du régime politique.

La portée de la consultation telle qu'elle se manifeste dans le cadre de l'économie concertée remet en cause le compromis réalisé. Elle

bouleverse non seulement les rapports établis entre organes politiques par le régime politique, mais encore les fondements mêmes de ce dernier.

§ 1. — LA CONSULTATION ET LES RAPPORTS DES ORGANES POLITIQUES.

La portée de la consultation dans l'élaboration du Plan a des conséquences tant au niveau des rapports entre Gouvernement et Parlement qu'au niveau de ceux établis entre Gouvernants et Gouvernés.

A. — LES RAPPORTS DU GOUVERNEMENT ET DU PARLEMENT.

Le pouvoir de décision du Gouvernement a été rapidement jugé plus effectif que celui du Parlement. Reprise sous l'angle de la fonction consultative l'analyse confirme cette constatation. Elle nuance cependant dans une certaine mesure l'effectivité de ce pouvoir de décision.

a) LES ASPECTS CLASSIQUES DE LA SUPÉRIORITÉ DU GOUVERNEMENT SUR LE PARLEMENT.

En dehors des données proprement constitutionnelles susceptibles de limiter l'action du Parlement, la supériorité du Gouvernement relève de certains facteurs favorables à son pouvoir.

1° La procédure législative ne possède pas la souplesse de mise en œuvre nécessaire à la réalisation de la conception française de planification. Celle-ci exige un ajustement en quelque sorte spontané du Plan en fonction des incertitudes de la conjoncture. La loi nécessite, elle, une rigidité de procédure et de formes qui apparaît peu compatible avec l'élaboration et l'exécution du Plan (1). L'intervention du Parlement, exprimée par l'acte législatif, risque même de donner au Plan un caractère impératif et rigide qui en contrarie la conception profonde, toute de souplesse et de persuasion par la participation des agents économiques.

2° La nécessité de la cohérence du contenu du Plan heurte fondamentalement l'autorité parlementaire. La tendance de cette dernière réside dans le désir d'adjoindre des programmes supplémentaires au projet soumis. Ceux-ci, élaborés isolément, ne peuvent s'intégrer dans le Plan sans en menacer la cohésion. Or, cette cohésion a été déterminée au stade de l'élaboration même. Seul le Gouvernement, et non le Parlement, y a joué un rôle. Satisfaisant l'exigence même de la notion du Plan, le Gouvernement est amené à s'opposer par tous les moyens mis à sa disposition à une quelconque intervention du Parlement mettant en cause cet équilibre (2).

(1) V. P. Bauchet, *op. cit.*, p. 129 et s.

(2) V. J. Rivero, *Le Plan Monnet et le Droit*, chronique XXXIII, D. 1947, p. 131 et s.; P. Delvolle, *Le Parlement et la préparation du V^e Plan*, R.D.P. 1965, p. 664.

3° Enfin et surtout, l'intervention du Parlement se situe au stade ultime de l'élaboration et il se trouve ainsi devant un fait accompli. Par-delà la cohérence nécessaire au contenu du Plan, le contrôle du Parlement se trouve entravé par un autre équilibre, celui même du processus d'élaboration. Elaboré par le Commissariat général du Plan, après une procédure elle-même complexe où déjà ont pu participer les représentants des intéressés, consenti par les exécutants dans les Commissions de modernisation, approuvé par le Gouvernement dans son ensemble comme dans ses détails, soumis au Conseil Economique et Social, au Conseil Supérieur du Plan et à d'autres instances consultatives, le projet de Plan représente un aboutissement complexe. Le Parlement peut difficilement le remettre en cause. Le Plan qu'il doit voter en fonction des impératifs relevés, il ne l'a pas conçu ou du moins il n'a pas participé à sa conception, à la différence du Gouvernement. C'est en ce sens que l'on a pu aller jusqu'à écrire que « l'approbation du Plan par le Parlement a constitué une fiction » (3).

La tendance à l'effacement du contrôle politique du Plan par le Parlement a été renversée dans une certaine mesure. Tant au stade de la détermination des principales options que de l'adoption finale, le Parlement intervient désormais (4). Cependant si cette réforme donne une effectivité accrue au contrôle du Parlement elle remédie essentiellement au caractère tardif de son intervention (5). Cette dernière est demeurée limitée car jamais elle n'a eu lieu au niveau même de l'élaboration du Plan et du jeu de la fonction consultative. Or il semble, compte tenu des facteurs de portée relevés à ce stade, que là se situent les éléments de la réalité du pouvoir de décision.

b) LES DONNÉES DE LA FONCTION CONSULTATIVE.

Celles-ci aboutissent à des conclusions qui confirment l'analyse précédente, elles consacrent la supériorité du Gouvernement sur le Parlement. Mais elles en nuancent cependant la mesure.

1° Elles confirment la supériorité du pouvoir de décision reconnu au Gouvernement sur celui du Parlement. Ce dernier est en effet en état d'infériorité par rapport au Gouvernement qui participe à des titres divers à l'exercice de la fonction consultative.

Tout d'abord le Gouvernement fixe juridiquement la composition des organes consultatifs du Plan, qu'ils mettent en œuvre une finalité technique ou la représentation des intérêts. Le Gouvernement apparaît d'autant plus libre juridiquement que la sollicitation de la fonction consultative à finalité technique est en corrélation avec un

(3) V. F. Goguel, Le Plan et le Parlement, in La planification comme processus de décision, *op. cit.*, p. 92 ; J.-L. Quermonne, Les effets de la planification au niveau de l'appareil politique et de l'ordonnancement juridique, *op. cit.*, p. 105 et s.

(4) Art. 2, loi n° 62-900 du 4 août 1962 (*J.O.* du 7 août 1962, p. 7.810) et loi n° 64-1265 du 22 décembre 1965 (*J.O.* du 23 décembre 1965, p. 11.386).

(5) V. P. Delvolve, Le Parlement et la préparation du V^e Plan, *op. cit.*, p. 665.

pouvoir de nomination discrétionnaire et que la conception de la représentation des intéressés rend celui-ci indépendant d'une intervention des organisations d'intérêts. Ensuite le Gouvernement est représenté de façon considérable dans les organes consultatifs du Plan, soit directement en tant que tel, soit indirectement par la catégorie nombreuse des représentants de l'Administration. Le Parlement ne l'est pas. Si quelques parlementaires siègent dans les Commissions de modernisation, ils ne représentent qu'eux-mêmes et nullement le Parlement en tant que tel (6).

Mais cet aspect, d'ailleurs classique, de la représentation de l'autorité décisionnelle dans la composition des organes consultatifs, n'est cependant pas la donnée la plus importante. Plus exactement il ne trouve sa véritable portée que dans l'originalité de la fonction consultative alors exercée. La donnée fondamentale qui, sous l'angle de la fonction consultative, assure la supériorité du Gouvernement sur le Parlement, tient au mode d'élaboration de l'acte consultatif. Celui-ci requiert ou tend à requérir l'unanimité. L'autorité de décision dans ce dernier cas est également consultative et l'acte élaboré apparaît comme le résultat d'un accord préalable entre celle-ci et les autres membres de l'organe consultatif. De plus, à cette participation en quelque sorte permanente, s'ajoute la détention d'un pouvoir de décision qui intervient au stade préliminaire du processus d'élaboration et à celui de la synthèse du projet de Plan. L'organe consultatif qui alors joue le rôle fondamental est le Commissariat du Plan, il est en état de symbiose étroit avec le Gouvernement. Le Parlement n'a jamais été associé à cette phase de l'élaboration malgré son désir, si ce n'est à propos des problèmes concernant l'Outre-Mer. Seule une information, dont le Gouvernement en dernière analyse est seul juge de l'opportunité et du contenu, a été réalisée sur l'état d'avancement des travaux des Commissions de modernisation (7).

Il importe cependant de se demander, compte tenu des facteurs de portée contenus dans la fonction consultative elle-même, si la réalité de la substance même du pouvoir de décision n'est pas d'appréciation différente de celle qui résulte de la seule détermination de son titulaire.

2° L'analyse paraît confirmer cette vue. Le jeu de la consultation, qui participe à la conception même de la décision, dans sa finalité technique comme dans la mise en œuvre de la représentation des intérêts, exerce une énergie réelle sur le contenu de l'acte final.

Au stade de l'élaboration des perspectives préliminaires comme lors de l'élaboration finale, la fonction consultative du Commissariat général du Plan consiste à synthétiser de façon cohérente l'aboutissement des études et propositions techniques et les actes consultatifs à domaine partiel émis par les Commissions de modernisation. Le poids de ces actes est certain, soit par leur contenu technique, soit

(6) Il en est de même dans les C.O.D.E.R., v. I.G. du 26 mai 1964, II, d.

(7) V. P. Delvolvé, *Le contrôle parlementaire sur la politique économique et budgétaire*, *op. cit.*, p. 44.

par l'accord qu'ils entérinent. Dans une certaine mesure la liberté d'action de l'autorité titulaire du pouvoir de décision est déjà entravée (8). Si donc, à cet égard, on a pu faire de la technicité même du contenu du Plan un facteur défavorable à un exercice efficace du contrôle parlementaire (9), ce même facteur joue à l'encontre du Gouvernement, dans une moindre mesure peut-être car il possède davantage de techniciens que le Parlement.

Mais surtout la nature même de la fondation consultative, en ce qu'elle participe à la conception et à l'élaboration du projet, fait que celui-ci ne saurait être modifié que superficiellement par l'autorité qui arrête le Plan, Parlement ou Gouvernement (10).

Au stade de l'élaboration des options, une fois celles-ci déterminées, la mise en œuvre de la représentation des intéressés exerce également une influence certaine sur le contenu du pouvoir de décision. S'agissant déjà de la composition, si juridiquement il est possible de la déterminer en toute liberté, la conception de la représentation des intéressés tend à admettre à délibérer toutes les personnes qui le désirent et, à la limite, à proscrire tout refus. Surtout, au niveau de la délibération, l'unanimité limite véritablement le contenu du pouvoir de décision de l'autorité. Si elle apparaît favorable à l'autorité en ce sens que celle-ci, par son accord nécessaire, participe à l'élaboration de l'acte consultatif, le rapport est à double sens. L'autorité, le Gouvernement en l'espèce, peut bien refuser son accord, mais il n'a pas en cela, théoriquement, plus de pouvoirs que les autres membres qui exercent la fonction consultative. Il peut empêcher l'unanimité de se réaliser, il ne peut pas la créer et ainsi assurer l'exécution de la décision. L'autorité du Gouvernement est effectivement plus grande que celle du Parlement qui ne participe pas à la consultation. Mais, pour s'affirmer, elle doit reconnaître celle de l'organe consultatif.

Ainsi, envisagé sous l'angle de la fonction consultative, le contenu réel du pouvoir de décision n'est pas aussi absolu qu'il y paraît : intégré dans le processus d'élaboration de la décision seule la participation de son titulaire à ce niveau en donne à la fois la réalité et la mesure.

Dès lors si la détermination du titulaire du pouvoir de décision, législateur ou Gouvernement, peut apparaître comme un problème fondamental et notamment comme le critère du caractère démocratique ou non du Plan, il importe de se demander s'il se pose véritablement à ce niveau et non à celui de l'exercice de la fonction consultative. Seule celle-ci rend compte en effet du contenu réel du pouvoir de décision au-delà de la détermination de son titulaire.

Le problème revêt une nouvelle importance en tant que, dans les rapports plus généraux entre gouvernants et gouvernés, le contenu de l'autorité tient encore au jeu de la fonction consultative.

(8) V. B. Gournay, *op. cit.*, R.F.S.P. 1964, p. 232.

(9) V. P. Delvolve, Le Parlement et la préparation du V^e Plan, *op. cit.*, p. 662 et s.; Le Contrôle parlementaire, *op. cit.*, p. 21 et s.

(10) V. J. Rivero, Action économique de l'Etat et évolution administrative, in *Revue Economique* 1962, p. 887 et s.

B. — LES RAPPORTS DES GOUVERNANTS ET DES GOUVERNÉS.

La portée de la fonction consultative dans le Plan peut s'apprécier non seulement vis-à-vis du pouvoir de décision mais également à l'égard des exécutants.

Si formellement le Plan se présente, à l'issue du vote du Parlement, comme une loi, il n'en demeure pas moins que la programmation inscrite au Plan, et présentée sous forme d'annexe (11), reste extérieure à tout ordonnancement juridique. Ce n'est qu'un cadre général d'objectifs, d'orientations qui impliquent l'engagement d'une série d'actions particulières tendant à faire passer le Plan dans les faits (12). Le Plan apparaît comme un acte purement technique, sans aucune force obligatoire (13). Sa seule autorité est politique et par là relative et précaire (14).

Cependant l'exécution des Plans a toujours été satisfaisante et elle illustre la réussite et le prestige de la planification française. Or l'économie des moyens mis en œuvre à fin de son exécution se caractérise par le recul de l'emploi des moyens autoritaires au profit de procédés de persuasion plus souples. Parmi ceux-ci il est admis unanimement que les procédés d'exécution les plus efficaces se fondent davantage sur des ressorts d'ordre psychologique que sur une force contraignante mise en œuvre juridiquement (15). L'analyse de ces facteurs d'ordre psychologique propres à assurer une exécution satisfaisante de la planification révèle qu'ils se ramènent tous au jeu de la consultation au stade de l'élaboration.

Il est certain que l'association des intéressés à l'élaboration du Plan par le technique de la fonction consultative conduit à en faciliter l'exécution. Telle a toujours été la pensée profonde de M. Jean Monnet. Le mode d'élaboration agit incontestablement sur l'exécution par le climat de confiance, de persuasion et d'imitation, par l'information large et désintéressée que doit en principe susciter le travail en commun. Déjà « le concert réalisé dans l'élaboration du Plan tend à se prolonger par un concert dans l'exécution » et ceci avant toute incitation prêchée à l'exécution (16). M. Fourastié ne manque pas de souligner également comment le fait même de fixer un taux de croissance élevé, possible et devant être respecté, tend par lui-même à orienter les entreprises vers l'expansion. Comme le note encore l'auteur, le facteur psychologique agit en outre de façon moins rationnelle. Il signale ainsi comment la publicité donnée

(11) Le V^e Plan se présente ainsi sous la forme d'un article législatif de quatre lignes approuvant le document de 191 pages contenant le Plan, ainsi que 589 pages d'annexes. Au niveau de l'approbation des principales options (art. 2 de la loi du 4 août 1962), l'article législatif tenait en trois lignes et le rapport approuvé en 245 pages. V. Publications du J.O. n° 1.251, 1964, et n°s 1.278, 1.278 bis, 1965.

(12) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 117.

(13) V. J. Rivero, Le Plan Monnet et le Droit, *op. cit.*, p. 152.

(14) V. J.-L. Quermonne, Les effets de la planification..., *op. cit.*, p. 102 et s.

(15) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 114 ; P. Bauchet, *op. cit.*, p. 98.

(16) P. Masse, cité par J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 114.

au Plan, l'engouement passionné de tous à son sujet ont eu pour conséquence la création d'un mythe du Plan, source de création et d'innovation (17). Il n'hésite pas à écrire à ce sujet « qu'il n'est pas exclu que le Plan agisse autant en tant que mythe qu'en tant que document ayant force juridique » (18).

Ces considérations révèlent la portée que peut avoir la fonction consultative indépendamment de sa mesure juridique. Cette portée provient essentiellement de certaines règles de fonctionnement que sont la représentation des intéressés et la règle de l'unanimité aboutissant à un accord préalable à la décision et garant de son exécution.

Mais, par-delà le jeu des rapports politiques, la fonction consultative a des incidences sur les fondements mêmes du régime politique.

§ 2. — LA CONSULTATION ET LES FONDEMENTS DU RÉGIME POLITIQUE.

La fonction consultative peut apparaître comme le facteur discret, mais efficace, d'une révolution silencieuse par l'absorption du pouvoir de décision qu'elle réalise ou qu'elle est de nature à réaliser au détriment des autorités reconnues comme titulaires du pouvoir de décision par la logique des fondements du régime politique.

Dépassant l'équilibre des rapports entre organes politiques qu'elle remet en cause, la grande portée de la fonction consultative entraîne une véritable substitution du consentement politique par un consentement consultatif peu compatible avec l'esprit du régime représentatif qui fait reposer sur le citoyen agissant par ses élus le pouvoir politique.

Cette substitution est de nature à faire dévier les fondements du régime politique ainsi conçu vers des principes nouveaux. Ceux-ci sont encore assez flous dans la mesure où l'évolution constatée demeure de perception difficile dans toutes ses implications. Elle est cependant réelle tant dans les faits que dans les idées. La fonction consultative conçue selon les données nouvelles contribue ainsi au déclin des institutions représentatives.

A. — LA SUBSTITUTION DU CONSENTEMENT CONSULTATIF AU CONSENTEMENT POLITIQUE.

Envisagé sous l'optique de la fonction consultative le problème du caractère démocratique ou non du Plan apparaît éclairé sous un jour nouveau.

Compte tenu de la réalité de la portée de la fonction consultative, ce n'est pas tant le titulaire du pouvoir de décision, Parlement ou Gouvernement, qui exprime l'exigence démocratique politique, que le degré de participation de ce pouvoir de décision au stade de l'élaboration lors de l'exercice de la fonction consultative.

(17) V. G. Burdeau, Le Plan comme mythe, in *La planification comme processus de décision*, *op. cit.*, p. 35 et s.

(18) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 116.

Ceci revient à dire que c'est par la fonction consultative, analysée dans son jeu et dans l'expression du consentement qu'elle réalise, que se manifeste ou non l'exigence démocratique. Or le consentement donné dans le cadre de la fonction consultative contredit le consentement politique représentatif. Que le problème paraisse se poser en ces termes illustre à la fois la réalité de la portée de la fonction consultative et la déviation qu'elle est susceptible de faire subir au régime représentatif. Il repose le dilemme, longtemps résolu par la fonction consultative elle-même, de la conciliation de la démocratie politique et de la démocratie économique et sociale. Le problème se pose cependant de plus en plus ainsi. La fonction consultative correspond effectivement, dans son expression lors de l'élaboration du Plan, à l'émission d'un consentement nouveau dont la supériorité, sur le plan de l'efficacité, apparaît évidente sur le consentement politique. Une telle substitution à un consentement politique à valeur de décision, mais fictif en tant qu'il ignore le citoyen situé, apparaît comme l'incidence fondamentale de la fonction consultative sur les fondements du régime.

La Constitution de 1946 puis celle de 1958, en rendant obligatoire en matière de planification, la consultation du Conseil Economique puis du Conseil Economique et Social et en passant sous silence le rôle du Parlement, illustraient par avance l'importance de ce consentement et même sa supériorité sur le consentement politique.

Le consentement consultatif apparaît en effet comme supérieur au consentement politique par la réalité qu'il recouvre.

Exprimé par la notion de représentation des intéressés et par la règle de l'unanimité il présente l'avantage d'être concret et psychologiquement réel par rapport à la fiction juridique qui sert de support au consentement émis par des représentants élus dans le régime politique représentatif (19).

Cette analyse rejoint toutes les critiques faites à la théorie représentative (20). Elle trouve une vigueur accrue et un argument supplémentaire dans l'expérience française de planification dont l'exigence d'un consentement réel représente une condition fondamentale de réussite. Le Plan a obtenu ainsi une efficacité qui par elle-même a contribué au discrédit de l'autorité parlementaire (21). Il implique de la part des travailleurs et des chefs d'entreprise, des agents économiques que la planification concerne directement, toute autre chose qu'un consentement jugé abstrait et formel résultant du vote d'une assemblée politique. Par la fonction consultative le Plan apparaît comme l'œuvre commune de tous les intéressés et la réalisation de l'identification des gouvernants aux gouvernés (22).

Or cette adhésion est effective et personnelle, à la différence de celle que réalise le consentement politique ; la fonction consultative

(19) V. J. Rivero, Le problème juridique, *op. cit.*, p. 15 et s., A propos des métamorphoses de l'Administration d'aujourd'hui, *op. cit.*, p. 831.

(20) V. not. Club Jean Moulin, Nature et rôle du Plan dans une démocratie, Les Cahiers de la République, 1961, n° 39, p. 35 et s.

(21) V. J.-L. Quermonne, Les effets de la planification au niveau de l'appareil politique, p. 106.

(22) V. Jean Rivero, Le problème juridique du Plan, *op. cit.*, p. 15 et s.

qui la consacre met en œuvre le principe de la représentation des intéressés et la règle de l'unanimité. La fonction consultative réalise ainsi l'application de la démocratie directe, pour ceux qui y participent ou pour les catégories en fait représentées. L'ensemble des autres exécutants pourra se reconnaître dans l'œuvre accomplie

Le vocabulaire employé à propos du Plan illustre lui-même la déviation. Les termes de « démocratie directe » (23), de « décentralisation » (24), de « décision » (25) y prennent une valeur juridiquement inexacte mais conforme dans une certaine mesure à la réalité, compte tenu de la grande portée de la fonction consultative en fait et pour l'opinion des auteurs.

Les compétences des institutions du Plan ne sont que consultatives et non d'ordre décisoire. Le consentement donné, même réel et concret, n'est cependant pas une décision au sens juridique comme peut l'être celui exprimé par le législateur. Le consentement manifesté par une décision n'a pas la même mesure que celui émis par un acte consultatif. L'originalité du consentement acquis en matière de Plan tient à l'élaboration de l'acte consultatif, elle se situe au niveau d'une comparaison entre les différentes méthodes d'élaboration d'un acte consultatif et non entre celles-ci et celles d'un acte décisoire à moins d'appeler décision l'acte consultatif, ce qui, en fait, peut paraître justifié dans la mesure où ce dernier sera sanctionné nécessairement.

Si cependant ce vocabulaire exprime l'oubli que, sur le plan juridique, cette affirmation est erronée, il correspond à la conscience profonde que la réalité de la décision se situe dans l'exercice de la fonction consultative. Les données juridiques ne sont plus qu'un cadre formel, une technique au service d'une réalité qui lui demeure extérieure. Cette conscience de la portée de la fonction consultative et du caractère en quelque sorte purement formel du pouvoir de décision juridique apparaît par exemple dans l'ouvrage de M. Fourastié sur la « Planification économique en France ». L'auteur y emploie couramment le terme de décision pour celui d'acte consultatif (26). De même MM. Gournay et Viot, traitant des décisions du Plan, notent qu'aucune de ces décisions n'a de force exécutoire en elle-même et ne mérite exactement d'être qualifiée de décision, mais ils emploient uniquement ce terme (27).

Certes, juridiquement, malgré la crise qui se manifeste dans les rapports entre le Gouvernement et le Parlement, l'existence d'un pouvoir de décision ne fait aucun doute. Les manifestations du consentement donné demeurent consultatives. Cependant, liées au dynamisme même de la planification, certaines manifestations concrètes tendent à situer la réalité d'une telle mutation comme un phénomène objectivement saisissable et en évolution constante.

(23) V. J. Rivero, *ibidem*, p. 16-17 ; J.-L. Quermonne, *op. cit.*, p. 106 et s.

(24) V. J.-L. Quermonne, Planification régionale et réforme administrative, in Administration traditionnelle et planification régionale, C.F.N.S.P. n° 135, A. Colin, 1964, p. 87.

(25) V. B. Gournay et P. Viot, Les planificateurs et les décisions du Plan, *op. cit.*, p. 78-79.

(26) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 30.

(27) V. B. Gournay et P. Viot, *op. cit.*, p. 79.

B. — LA RÉALITÉ DE L'ÉVOLUTION.

L'extension croissante des domaines concernés par le Plan illustre la réalité concrète d'une influence de la fonction consultative sur les fondements mêmes du régime politique.

Les virtualités d'application des méthodes du Plan révèlent le caractère dynamique du glissement qui s'opère. Le thème particulier d'une politique des revenus situe cette mutation à un niveau qui rend compte de son importance.

a) Concrètes ou virtuelles en tant qu'elles demeurent encore au niveau des débats doctrinaux et des projets, les manifestations correspondent dans les deux cas à une réalité politique

1° Les manifestations concrètes sont liées au dynamisme même du Plan et plus particulièrement au jeu de la conception originale de la fonction consultative en ce domaine. Mais les méthodes employées ont par elles-mêmes un caractère attractif.

Le dynamisme du Plan s'exprime d'abord, chronologiquement, par une extension croissante de ses fins. Axée sur des objectifs primitivement limités aux secteurs de base, essentiellement énergétiques, considérés comme les plus névralgiques après la guerre et les plus aptes à entraîner par la suite efficacement l'ensemble de l'économie, l'expérience française de planification a abouti tout au long des Plans successifs à recouvrir, sinon la totalité, du moins les secteurs les plus importants de l'économie (28). L'extension des objectifs concernés a fait peu à peu passer le Plan d'une série de programmes particuliers à un ensemble dans lequel toute l'économie est prise en considération.

Un autre aspect du dynamisme du Plan a résidé dans son caractère attractif. Une liaison de plus en plus étroite a été recherchée entre la politique suivie dans certains domaines jusqu'alors autonomes et celle exprimée dans le Plan. Le rattachement accentué de la politique d'aménagement du territoire et de l'urbanisme au Plan en sont les aspects les plus marquants (29).

Les efforts de décentralisation du Plan et son articulation avec des dimensions régionales constituent par ailleurs une nouvelle aire d'extension tant du contenu du Plan que du jeu de la fonction consultative au niveau de l'organisation administrative locale. L'institution des Commissions de développement économique régional dans le cadre des nouvelles circonscriptions d'action régionale manifeste la liaison de ces deux aspects (30). L'application des méthodes de consultation du Plan tend à se substituer aux procédures classiques de décentralisation (31).

(28) V. sur l'évolution J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 41 et s.; P. Bauchet, *op. cit.*, p. 77 et s.; P. Masse, *op. cit.*, p. 146 et s.

(29) V. J. de Lanversin, L'aménagement du territoire, Librairies techniques, 1965, p. 97 et s.; R. Rossillion, Les plans d'urbanisme, Berger-Levrault, 1963, p. 20 et s.

(30) V. J.-L. Quermonne, Planification régionale et Réforme administrative, *op. cit.*, p. 87 et s. Décrets du 14-3-1964 en annexes.

(31) V. D. Chabanol, La régionalisation du Plan français, Bulletin S.E.D.E.I.S., n° 879 du 1^{er} mars 1964.

Le dynamisme des méthodes du Plan est illustré par l'emploi accru de la nouvelle conception de la fonction consultative. S'exerçant au niveau même de la conception de la décision et mettant en œuvre le principe de la représentation des intéressés, jouant tant à propos de décisions isolées que de décisions programmées, le jeu de la fonction révèle de plus en plus la réalité de la substitution du consentement ainsi réalisé. Il se manifeste par l'apparition des grandes Commissions, temporaires ou permanentes, qui, dans l'optique des méthodes du Plan, tentent de résoudre certains problèmes. Le Comité Armand-Rueff sur les obstacles à l'expansion économique, la Commission Grégoire sur les salaires dans la fonction publique, les diverses Commissions sur la politique des rapports entre les médecins et la Sécurité Sociale, la Commission Toutée sur la fixation des salaires dans les entreprises publiques, la Commission Mathey sur la participation des travailleurs à l'autofinancement relèvent de cet aspect. Particulièrement suggestive est apparue, à propos du Comité Armand-Rueff, la révélation, lors d'une conférence de presse, que les différentes recommandations comme l'analyse elle-même concernant les obstacles à l'expansion économique avaient été adoptées à l'unanimité.

Cette évolution traduit l'utilisation de la fonction consultative selon des données nouvelles et situe celle-ci, par rapport aux domaines concernés, à un niveau où s'exprime directement la politique d'un Etat.

Même limitées à des décisions isolées ou à des programmes intervenant dans des domaines indépendants du Plan, ces méthodes ont vocation à accroître encore le rayonnement de celui-ci. De plus leur répétition a pour conséquence l'introduction de l'idée de permanence telle qu'elle résulte du Plan.

2° Mais les virtualités de la fonction consultative accentuent également le dynamisme de l'évolution.

Ainsi douée d'une énergie aux incidences réelles sur les fondements du régime politique, la fonction consultative n'est encore, dans sa nouvelle conception, que la réalisation minimum des conditions jugées nécessaires à la mise en œuvre de la politique économique et sociale.

Analysées dans leurs exigences ultimes, ces conditions nécessitent, pour une efficacité totale de la décision, une participation entière dont la voie est de plus en plus recherchée.

A une telle participation accrue tendant tous les aspects de l'économie concertée, « régime dans lequel les représentants de l'Etat et ceux des entreprises se réunissent... tantôt pour prendre des décisions, tantôt pour formuler des avis à l'égard du Gouvernement » (32). Le concept d'économie contractuelle exprime les mêmes tendances qui situent la participation, dans ce dernier aspect, au niveau d'un accord contractuel dont la conception nouvelle de la fonction consul-

(32) V. F. Bloch-Lainé, *A la recherche d'une économie concertée*. Editions de l'Epargne, Paris, 1961.

tative laisse entrevoir la réalisation possible (33) Il est certain que la règle de l'unanimité, destinée à assurer un accord des intéressés, dont l'Etat, se rapproche en un sens du procédé contractuel et plus particulièrement de la technique du contrat administratif. L'accord constaté à propos d'un contrat administratif nécessite souvent une approbation dont rendrait compte l'analyse du pouvoir de décision lorsqu'il se borne à constater l'accord et à vérifier sa conformité avec des exigences fixées antérieurement.

Toutes ces notions manifestent la tendance à accroître l'efficacité de la décision par la réalisation de plus en plus élaborée du fondement nouveau de la participation des intéressés assurant la primauté d'un consentement réel sur celui, jugé fictif, de la représentation politique. Elles confirment la virtualité de la fonction consultative à déboucher au niveau décisionnel, même sous l'apparence d'un pouvoir de décision indépendant juridiquement maintenu.

b) Cette tendance trouve, semble-t-il, son expression la plus frappante dans les tentatives actuelles de mise en œuvre d'une politique des revenus. Elle situe véritablement le dynamisme de la fonction consultative.

Si la plupart des aspects évoqués jusqu'alors relevaient d'expériences déjà réalisées et reliées étroitement à l'élaboration de la planification, la notion de politique des revenus se situe seulement dans la ligne d'une solution éventuelle. Il s'agit cependant d'un thème qui passionne ceux qui s'intéressent à l'expérience française de planification. Pour ses tenants la politique des revenus est l'un des instruments qui devrait permettre de « réaliser le progrès social dans l'équilibre économique » (34) et, de façon générale, concrétiser les notions d'économie concertée et d'économie contractuelle, ébauches d'un progrès de la démocratie économique.

1° La notion de politique des revenus est étroitement liée à la préoccupation d'équilibre née de l'extension croissante des domaines concernés par les objectifs du Plan (35). Cette extension a abouti à l'idée que le Plan concernait l'économie toute entière et que celle-ci devait avoir une structure harmonisée.

A cette préoccupation se rattachent de nombreuses orientations déjà réalisées telles l'équilibre de la production par rapport à la consommation qui se trouve dans les objectifs des Plans, l'équilibre de l'emploi et l'équilibre géographique dont les aspects régionaux du Plan et l'aménagement du territoire constituent une illustration.

Bien que maintenue encore au niveau de l'élaboration théorique, la politique des revenus reflète les implications de cette notion d'équilibre et exprime la recherche d'une harmonisation des revenus

(33) V. E. Faure, Le nouveau contrat social, *Le Monde* des 19 et 20 avril 1963, La N.E.F., n° 15, septembre, novembre 1963.

(34) V. P. Masse, « Rapport sur la politique des revenus. Documentation française, rec. et monographies, n° 47, 1964, p. 24.

(35) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 186 et s., p. 46 et s.; H. Brochier, La politique des revenus et la planification française, *Revue Economique*, novembre 1964, p. 868.

en fonction des données économiques et de données d'équité. Cette double préoccupation apparaît dans la définition de M. Jean Massé qui voit dans la politique des revenus « une action consciente qui se situe au stade de la formation des revenus et qui a deux objectifs liés, d'une part contribuer à la réalisation d'une expansion rapide et équilibrée en maintenant le plein emploi et en prévenant des distributions excessives ou insuffisantes de revenus... d'autre part contribuer à l'enrichissement des finalités du développement, grâce en particulier à une répartition plus équitable des fruits de l'expansion... » (36).

Si les objectifs d'une telle politique apparaissent nettement, les données en sont plus délicates à déterminer.

Parmi celles-ci deux apparaissent cependant essentielles et laissent présager de l'importance fondamentale que le jeu de la fonction consultative serait capable de prendre dans la mise en œuvre de cette politique.

La première est la nécessité de posséder des informations très précises sur l'évolution des revenus des différentes catégories sociales. Mais les instruments économiques d'une telle réalisation apparaissent encore insuffisants. La seconde, la définition rigoureuse des normes d'équité en fonction desquelles serait déterminé le contenu de cette politique, soulève évidemment de grandes difficultés (37).

C'est à ces deux données fondamentales que se heurte la mise en œuvre par le Plan d'une politique des revenus.

2° Le rapport sur la politique des revenus de M. Masse a tenté de trouver une solution. Le système proposé se veut à la fois à l'écart du dirigisme et de la politique contractuelle peu susceptible, à son avis, de se réaliser avant un certain temps de maturation (38). Il opte pour une politique des revenus indicative reposant sur la force morale de recommandations émises après des études sérieuses et des consultations. Il s'agira, à ce premier stade, de consultation et non de concertation. Dans le dispositif envisagé les groupes sociaux porteraient la responsabilité de leurs avis, le Gouvernement celle de la recommandation qu'il émettrait à l'issue des consultations. Aucun des participants au processus ne serait engagé au-delà de ses positions clairement affirmées (39). La parenté de l'économie du système avec la procédure d'élaboration du Plan par le jeu de la fonction consultative est frappante.

Concrètement, M. Massé distingue trois étapes successives dans la mise en œuvre de la politique des revenus.

Au stade de l'information l'I.N.S.E.E. serait l'instrument nécessaire, mais son efficacité serait améliorée par la création d'un Comité de liaison entre lui et les organisations professionnelles, syndicales et sociales. Cet organe institutionnaliserait des contacts accroissant son autorité comme informateur, à la fois par une meilleure connaissance

(36) V. J. Masse, *op. cit.*, p. 5.

(37) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *op. cit.*, p. 187 et s.

(38) V. H. Brochier, *op. cit.*, p. 871-880 et s.

(39) V. J. Masse, *op. cit.*, p. 25.

de ses mécanismes par ces organisations et par le souci de dégager des principes communs réduisant le champ des discussions stériles (40).

Lors de l'élaboration, la préparation et la formulation des recommandations incomberaient au Gouvernement responsable de la politique économique et sociale. Mais, toujours selon M. Massé, il serait indispensable d'aménager la consultation sur des projets de recommandations qui constitueront l'essentiel de la politique des revenus. A cet égard, remarque l'auteur, les instances ne manquent pas et il évoque les nombreux organes dont le rôle consultatif, classique ou moderne, est en général fondamental en matière économique et sociale : Commission des Comptes de la Nation, Conseil Economique et Social, Conseil Supérieur du Plan et Commissariat Général du Plan.

A la phase finale de l'appréciation M. Massé suggère la création d'une instance appropriée. Cette instance exercera une fonction consultative originale et elle devra se prémunir de la formulation de recommandations aux effets incertains et trop éloignés du réel. Elle aura pour rôle de porter, par référence aux principes et aux critères définis par le Gouvernement après consultation des partenaires sociaux, une appréciation objective sur les faits, sur les accords ou sur les conventions déferés à son examen. Une telle appréciation n'est pas sans analogie avec celle du juge, mais elle sera donnée sous forme d'un avis, dépourvu de sanction juridique, insiste M. Massé, mais rendu public (41).

Nous retrouvons ici la philosophie profonde de la fonction consultative dans le domaine de la planification telle que déjà M. Jean Monnet la concevait ; de même la croyance apparaît dans la suffisance et même la supériorité de la « décision consultative » opposée à la décision juridique.

Quant à la composition de cette instance, que M. Massé propose d'appeler collège d'étude et d'appréciation des revenus, elle sera exclusive tant de la finalité de représentation des intérêts classiques avec participation des organisations professionnelles, syndicales et sociales, que de la finalité technique à composition de fonctionnaires. Elle serait composée de personnalités indépendantes tant de l'Administration que des organisations d'intérêts.

L'économie d'un tel projet de réforme illustre la promotion fondamentale de la fonction consultative comme instrument de la réalisation de la politique économique. Elle suggère les virtualités de la consultation et son aptitude à concrétiser de façon conquérante la substitution du consentement et de la volonté qu'il exprime à ceux des instances politiques. Les groupes sociaux représentant le citoyen situé déterminent d'un commun accord tant la répartition du revenu national que le rythme de sa progression.

L'extension croissante tant de la conception de la fonction consultative que de la planification qui régit la politique économique et

(40) V. J. Masse, *ibidem*, p. 25-29 et s.

(41) V. H. Brochier, *op. cit.*, p. 873 et s.

sociale rend compte de la substitution d'un consentement politique jugé abstrait par un consentement estimé concret. Un tel bouleversement se répercute au niveau des données juridiques.

Section 2. — La remise en cause du droit administratif

Apparemment la consultation, même dans le cadre de l'économie concertée, ne trouble pas l'ordre juridique. Le contenu du Plan est approuvé par décret ou par la loi. Les mesures d'exécution donnent lieu à des actes administratifs. Ces derniers recouvrent cependant une réalité peu en accord avec le contenu qu'ils évoquent. L'existence d'un pouvoir consultatif renouvelle l'organisation administrative.

§ 1. — LES INCIDENCES SUR LA NOTION DE DÉCISION ADMINISTRATIVE.

La portée de la consultation dans la planification s'oppose à la conception juridique de la décision administrative. Son analyse la rend, en effet, difficilement réductible à l'ordre juridique.

A. — ANALYSE DE LA DÉCISION JURIDIQUE EN REGARD DE LA FONCTION CONSULTATIVE

La procédure de la décision juridique apparaît littéralement vidée de son contenu. Elle se trouve ramenée au rang d'une simple mesure de ratification ou d'homologation des choix arrêtés lors de l'élaboration.

Le pouvoir de décision juridique n'apparaît plus que comme une technique, rien de plus, qui permet de fixer formellement la décision. Il ne correspond plus à un contenu effectif, à l'expression d'une volonté autonome. Ses seuls caractères propres sont constitués par la force juridique attachée à l'acte et la sanction qui garantit son respect.

Sous la caution juridique de la théorie consultative, l'énergie de la fonction consultative s'est élevée au niveau du pouvoir de décision effective.

Apparemment rien n'est changé. Le procédé de la décision exécutoire créant des droits ou imposant des obligations subsiste. Mais la qualification de l'acte exécutoire fait illusion et l'analyse révèle un divorce entre la qualification juridique de la décision et son contenu réel. Ce dernier se situe au stade de l'élaboration même de la décision.

Par la mise en œuvre de la représentation des intéressés, par l'adoption de la règle de l'unanimité, l'accord entre les exécutants, entre l'Administration et les personnes privées, se fait au niveau de la fonction consultative. Le projet est une œuvre commune et par là son exécution est assurée. La force contraignante ne réside plus

dans la formulation juridique de la décision, mais dans les conditions mêmes de son élaboration. A cause de celle-ci, par les consentements donnés, les exécutants du Plan, personnes privées ou personnes publiques, ne sont plus libres.

A l'extrême limite la décision en forme et en force juridique n'est plus nécessaire car elle n'ajoute plus rien. Elle est même théoriquement inconciliable avec la décision effective contenue dans l'acte consultatif, en ce sens que la rigidité qui la caractérise s'accommode mal de la souplesse que nécessite la mise en œuvre de celle-ci.

Même consacrés, les éléments traditionnels de l'acte juridique ne constituent pas le ressort véritable de l'acte, celui-ci réside dans l'adhésion active des administrés au niveau même de son élaboration (42).

L'acte juridique unilatéral n'est plus, si l'on considère la réalité, qu'un acte mixte. Formellement unilatéral, l'acte contient une règle de droit qui exprime un accord, un consentement réciproque de l'Administration et des intéressés. Or, cet acte bilatéral qu'est l'acte consultatif, commande en réalité le contenu de l'acte final qui sera formellement unilatéral (43).

B. — LE CARACTÈRE IRRÉDUCTIBLE DE LA DÉCISION NOUVELLE A LA DÉCISION JURIDIQUE.

Ce caractère illustre le renouvellement du Droit administratif sur ce point particulier.

A la décision juridique, formelle, imputable à un sujet de droit, située dans un système de hiérarchie des normes juridiques, la décision nouvelle oppose des caractères différents et, même, incompatibles avec les premiers.

a) LE FORMALISME DE LA DÉCISION.

L'acte juridique est formaliste en ce sens que son élaboration et son édicton sont soumises à des conditions juridiquement déterminées. La solennité des formes, telle la publicité, est une condition de son authentification.

Il n'en est pas de même pour la décision effective contenue dans l'acte consultatif.

Celle-ci n'a plus besoin de cet aspect formaliste et il est remarquable, à cet égard, qu'elle apparaisse de plus en plus saisissable par des techniques discrètes, sinon confidentielles, dans la mesure où elle n'intéresse plus que les exécutants. Les termes de « directive », de « notes », de « recommandation » évoquent cet aspect nouveau (44). On retrouve ici la terminologie du droit international en ce qu'elle

(42) V. J. Rivero, *Action économique de l'Etat et évolution administrative*, *op. cit.*, p. 893.

(43) V. M. Rousset, *L'idée de puissance publique*, *op. cit.*, p. 237 et s.

(44) V. J. Fourastié et J.-P. Courthéoux, *La planification économique*, *op. cit.*, p. 107 et s.; P. Bauchet, *La planification française*, *op. cit.*, p. 96 et s.; J.-L. Quermonne, *op. cit.*, p. 113 et s.

évoque l'absence de contraintes juridiquement sanctionnées. Même si la décision est publiée, rien n'apparaît juridiquement de l'accord exprimé dans celle-ci (45).

b) L'ABSENCE D'IMPUTATION A UN SUJET DE DROIT.

L'acte juridique est toujours imputable à un sujet de droit, personne physique ou morale. L'imputation s'exprime formellement par la signature, la décision contenue dans l'acte consultatif est anonyme. Elle manifeste un consentement acquis au stade de l'élaboration de l'acte, fondé sur la règle de l'unanimité ; il s'avère difficile de l'imputer à un sujet de droit bien déterminé.

c) LA SOUMISSION A UN SYSTÈME DE NORMES.

La décision, contenue dans l'acte consultatif, obéit bien à un système de normes, mais celles-ci s'articulent selon une nouvelle hiérarchie.

Une telle mutation représente sans doute l'aspect nouveau qui heurte le plus les notions juridiques acquises.

L'acte juridique obéit à une logique juridique. Il s'inscrit dans le cadre du principe de légalité et s'ordonne conformément à l'ordre juridique.

La décision effective contenue dans l'acte consultatif, non seulement est totalement étrangère à un tel cadre, mais de plus elle obéit à une rationalité nouvelle et les décisions consécutives, même prises en forme juridique, doivent s'y conformer.

Le contenu global du Plan exprime une cohérence, un équilibre auxquels doivent obéir les diverses mesures d'application. Elles sont dépendantes de l'unité d'inspiration qui préside au Plan. Selon la comparaison de M. Rivero, ces décisions particulières « sont au Plan comme l'application individuelle à l'acte réglementaire » (46) Mais l'acte réglementaire n'est pas ici une notion juridique, il incarne la force contraignante incluse dans l'élaboration même du Plan.

L'accord des intéressés crée une obligation effective d'exécution du contenu du Plan. Des mesures non prévues, extérieures à la nouvelle hiérarchie, se heurteraient à une inefficacité insusceptible d'être surmontée, même par la contrainte. Cette limite est imposée par la structure économique et sociale du régime lorsque la planification entreprise est souple. La carence dans l'exécution jetterait le discrédit sur l'institution même et compromettrait les plans futurs. Le Plan lui-même est prisonnier de son essence ; un Plan unique, à la limite n'est pas un plan, seule la succession des Plans est un Plan. En ce sens un Plan qui ne porte pas avec lui la garantie que tout serait fait, dans la limite de l'économiquement possible, pour en assurer la réalisation, mérite à peine le nom de Plan (47).

(45) V. P. Bauchet, *op. cit.*, p. 58.

(46) V. J. Rivero, Le Plan Monnet et le Droit, *op. cit.*, p. 131.

(47) V. J. Rivero, Le Plan Monnet et le Droit, *op. cit.*, p. 132.

L'existence d'institutions qui expriment une décision aussi peu conforme aux données juridiques, renouvelle également la catégorie des personnes administratives.

§ 2. — LES INCIDENCES SUR L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE.

Elles se manifestent par l'apparition de nouvelles institutions administratives qui renouvellent les rapports classiques susceptibles d'influer sur la fonction administrative.

A. — L'APPARITION DE NOUVELLES INSTITUTIONS ADMINISTRATIVES.

Le caractère effectif d'une décision contenue dans l'acte consultatif correspond à la fonction consultative exercée par le Commissariat Général du Plan et les Commissions de modernisation. D'autres organes, tels la Délégation à l'aménagement du territoire (48), la Conférence administrative régionale, dans une certaine mesure les Commissions de développement économique régional, exercent une telle fonction consultative (49).

L'énergie de la fonction consultative ainsi manifestée pose le problème de l'intégration dans l'organisation administrative des organes qui l'exercent.

Si la théorie consultative peut, dans une certaine mesure, rendre compte de ces organes, ce ne sont pas les aspects juridiques classiques qui la situent réellement.

Que le Commissariat du Plan exerce une fonction consultative permet sans doute, ainsi que l'écrit M. Rivero, de dire aisément « ce qu'il n'est pas du point de vue juridique, ni personne morale ni Administration centrale de type classique » (50). Il est certain que, juridiquement, le Commissariat du Plan n'est qu'un organisme consultatif « chargé d'élaborer des propositions et de les présenter au Gouvernement » (51). La théorie consultative permet ainsi de le situer en évitant d'en faire un « rejeton nouveau dans l'ample et paresseuse famille des institutions *sui generis* » (52). Même l'absence de contrôle juridictionnel n'est pas en elle-même un obstacle dirimant dans la mesure où celle-ci trouve son explication dans la théorie de l'acte de Gouvernement s'appliquant aux rapports entre Gouvernement et Parlement.

(48) V. J. de Lanversin, *L'aménagement du territoire*, Librairies techniques, 1965, p. 50 et s.

(49) V. J.-L. Quermonne, *Planification régionale et réforme administrative*, *op. cit.*, p. 118 et s.; J. Rivero, *Action économique de l'Etat et évolution administrative*, *op. cit.*, p. 890.

(50) V. J. Rivero, p. 887.

(51) V. article 1, al. 2, du D. 51-1417 du 11 décembre 1951, *J.O.* du 12 décembre 1951.

(52) V. J. Rivero, *ibidem*, p. 888.

Encore faut-il le situer dans l'Administration consultative. Or, précisément, à ce niveau ce ne sont plus les notions juridiques classiques qui ont une valeur explicative. Seule l'analyse de l'élaboration de l'acte consultatif, acte de décision effectif, en rend compte. Participant à l'élaboration même et à la conception d'une décision dont la nature de Plan est elle-même rebelle à une modification ultérieure, sa tâche apparaît telle que « le projet élaboré par ses soins ne peut être modifié que superficiellement par l'autorité qui arrête le Plan, Parlement ou Gouvernement » (53). La mise en œuvre de la représentation des intéressés et de la règle de l'unanimité au niveau des Commissions de modernisation qui dépendent de lui, le fondement technique de sa fonction consultative qui vise à synthétiser et à coordonner les propositions de ces Commissions le caractérisent. Ils en font, plus même qu'un organe de dialogue, un organisme de coopération sur un pied d'égalité entre l'autorité administrative et les dirigeants économiques et sociaux appelés à exécuter le Plan.

Plus que toute autre institution, il heurte la conception que le droit administratif serait un droit de personnes inégales. Surtout, en raison du jeu particulier, et parfois subtil, des facteurs propices à la coopération des intéressés, on ne peut mesurer réellement une telle coopération par les données juridiques classiques.

Par son domaine d'intervention, comme par la réalisation de sa fonction, il échappe au cloisonnement ministériel. Il se situe en dehors des structures administratives traditionnelles et il assure ainsi des rapports entre autorités administratives qui échappent par là aux règles classiques du droit administratif. Il remet en cause de tels rapports.

B. — LE RENOUVELLEMENT DES RAPPORTS ADMINISTRATIFS.

La fonction consultative, dans ses aspects classiques, permet de préciser en un certain sens une participation des administrés dans le cadre de la décentralisation.

La mise en œuvre de la fonction consultative selon des données nouvelles apparaît susceptible de renouveler entièrement l'optique des rapports entre autorités centralisées et décentralisées.

Déjà, en 1950, évoquant l'originalité de la fonction consultative mise en œuvre dans la planification, M. Rivero se demandait si elle ne serait pas à même d'enrichir l'action administrative en résolvant l'antagonisme entre liberté et autorité, mal assuré par la décentralisation juridique, surtout en matière économique (54).

L'évolution récente, par la création des circonscriptions d'action régionale et la mise en œuvre de la planification régionale, a-t-elle répondu à la suggestion de l'auteur ?

(53) V. J. Rivero, *ibidem*, p. 888.

(54) V. J. Rivero, *Le problème juridique*, *op. cit.*, p. 17, La décentralisation, Etudes, janvier 1960.

(55) V. Décret n° 64-252 du 14 mars 1964.

Cela ne semble pas être le cas. La fonction consultative consacrée en ce domaine ne s'exprime pas totalement selon les données nouvelles. Mais, précisément, la confrontation de celle-ci avec celle-là permet, par antithèse, de vérifier combien la réalisation d'une telle orientation serait susceptible, effectivement, de renouveler une théorie aussi imparfaite que celle de la décentralisation.

Au niveau régional, la fonction consultative en matière de planification s'exprime dans l'institution des Commissions de développement économique régional (55). Si certains éléments de la fonction consultative nouvelle s'y rencontrent, notamment une composition élargie : représentant des collectivités décentralisées, des différents services et établissements publics, mais aussi représentants des milieux extérieurs à l'Administration, ce qui fait véritablement l'originalité et la portée réelle de la fonction consultative au niveau national en est absent.

L'ordre du jour de ces Commissions, la date de leurs séances sont fixés par le Préfet, de même que le secrétariat de la Commission et l'instruction préalable des affaires. Le Premier Ministre a le pouvoir de fixer le nombre et les attributions des sections.

Ces traits montrent les différences avec la fonction consultative qui s'exerce au niveau national, particulièrement dans les Commissions de modernisation où la mise en œuvre de la représentation des intéressés vise à éliminer toutes ces entraves.

Au niveau régional la fonction consultative ne réalise pas une véritable décentralisation ainsi entendue. Cependant le cadre institutionnel consultatif existe, il n'est pas exclu qu'un développement favorable puisse assurer, à ce niveau, l'apparition et la réalisation d'une nouvelle notion de décentralisation, assurant un dépassement de ses aspects classiques.

Il y a, en effet, dans la fonction consultative des Commissions de développement économique régional, certains aspects des données nouvelles. La proposition élaborée par ces Commissions se greffe sur la fonction consultative nationale au niveau de l'élaboration et de la conception ; en ce sens se réalise un acte consultatif à contenu de décision effective (56).

Il demeure que l'apparition de ces institutions, au plan de l'élaboration de la décision, se situe dans la perspective générale d'une remise en cause et d'une transformation des institutions traditionnelles.

La fonction consultative est la seule notion susceptible d'en rendre compte, encore faut-il cependant lui donner une compréhension nouvelle et l'envisager en fonction d'une approche qui dépasse l'analyse strictement juridique.

Aux formes traditionnelles de la fonction administrative, ramenées aux cadres du service public et du procédé de police, s'ajoute,

(56) V. D. Chabanol, La régionalisation du Plan français, Bulletin Sedés, Études n° 879 du 1^{er} mars 1964, p. 6 et s. ; J.-L. Quermonne, Planification régionale et réforme administrative, in Administration traditionnelle et planification régionale, C.F.N.S.P., n° 135, A. Colin, 1964, p. 87 et s. ; B. Pouillet et P. de Monbrison-Fouchère, La régionalisation dans le IV^e Plan, l'expérience des tranches opératoires, *ibidem*, p. 145 et s.

et même se substitue de plus en plus, dans le domaine économique et social, le procédé de la décision effective incluse dans l'acte consultatif émis selon des données nouvelles.

Avec un dynamisme accentué, illustré dans les politiques de planification, d'aménagement du territoire, d'urbanisme, de fixation des salaires, de répartition des revenus, d'enseignement, est mise en œuvre une nouvelle technique. L'administré n'est plus un sujet, ni même un simple collaborateur comme dans la fonction consultative classique, mais un partenaire à part entière. A un droit de personnes inégales succède ainsi un droit de personnes égales.

Une telle évolution incite à un renouvellement du droit administratif. Ses conséquences apparaissent encore bien floues, le phénomène est cependant objectivement saisissable.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

L'analyse juridique de la portée de la consultation permet de redresser l'opinion dominante qui ne voit dans la consultation qu'une fonction dont la technique parfois complexe s'avère sans rapport avec les effets qu'elle produit. La fonction consultative est une fonction éminemment juridique et dont les effets sont sanctionnés. Sa connaissance contribue à un affinement de nombreuses notions du droit administratif. Si ses incidences sur la fonction administrative ont surtout été appréciées sous un angle critique, l'analyse a permis de mieux les mesurer et souvent d'en relativiser les aspects jugés préjudiciables. La consultation s'intègre ainsi parfaitement, à la fois dans l'ordre juridique et dans l'action administrative.

Mais les aspects nouveaux qu'elle présente dans le cadre de l'économie concertée en donnent une image différente. Sa portée effective contribue à désagréger ce que la consultation classique en définitive renforce. En raison de son intervention au niveau des instances supérieures la consultation dans le cadre de l'économie concertée remet en cause tant le régime politique que le droit administratif.

CONCLUSION GENERALE

Au terme de cette étude les conclusions que l'on peut tirer sur l'Administration consultative divergent selon que l'on s'attache à ses aspects classiques ou à son expression dans le cadre de l'économie concertée.

Dans son expression traditionnelle, la fonction consultative demeure fidèle à ses fins sous réserve de certains risques, connus et bien cernés. La consultation apparaît comme une nécessité de l'Administration moderne, qu'elle consacre l'exigence d'efficacité, accrue à l'ère de la technique, les impératifs de participation, ressentis au niveau des groupes, ou l'idée de garantie à laquelle aspire l'individu. Chargée de toutes ces valeurs, son intégration dans la fonction administrative, dans la vie sociale et dans le régime politique s'avère, en définitive, satisfaisante.

Le juge a su lui donner sa dimension exacte. Evitant de la maintenir dans un néant juridique, il lui a assigné une portée réelle qui ne peut cependant jamais aboutir à une substitution au pouvoir de décision. Au niveau de la théorie du droit administratif, la mesure juridique de la fonction a peut-être été moins ressentie. La nature profonde de la fonction consultative ne peut cependant être comprise tant que l'on n'a pas senti qu'elle participe intimement à l'expression d'une fonction juridique. Nous avons tenté d'en rendre compte pour achever de préciser l'intégration de la consultation dans le droit administratif. Dans l'optique de la fonction administrative, la complexité de son économie et de ses modalités d'expression, qui obéit cependant à une certaine logique interne, a parfois conduit à sous-estimer son apport réel. La consultation atténue les traits bureaucratiques de l'autorité, elle la rend ouverte et informée aux besoins du pays et aux aspirations des citoyens, elle peut favoriser son propre épanouissement. Si elle contient des risques certains de déviation, ceux-ci ne sont pas tels qu'ils la condamnent.

En dernière analyse, la fonction consultative correspond largement à l'idéal démocratique qui exige une communication constante et réciproque entre gouvernants et gouvernés. Le principe de publicité, essentiel à l'exigence démocratique, lui fait cependant défaut. Son adoption remettrait sans doute en cause une des règles fondamentales qui préside aux conditions d'exercice de la fonction administrative. Il demeure cependant que c'est à l'absence d'une telle publicité que la fonction consultative doit essentiellement ses déviations les plus graves, réelles ou supposées, notamment dans l'orientation effective, ou simplement possible, de la fonction administrative vers des valeurs non officielles. L'adoption, même limitée, d'une règle de publicité, jointe à une codification de l'activité consultative, rendue possible par un immense apport jurisprudentiel, serait peut-être souhaitable pour parfaire un des instruments les plus efficaces de la collaboration des administrés avec l'Administration.

La consultation mise en œuvre dans le cadre de l'économie concertée participe inévitablement de certains apports liés à la consul-

tation en général. Mais, sur bien des points, et non des moindres, elle se situe dans des perspectives entièrement renouvelées. Même si en pratique elle s'éloigne parfois de ses principes d'inspiration, trop d'applications en relèvent, dont l'élaboration du Plan, et trop de débats doctrinaux l'évoquent, pour ne pas en faire un phénomène particulier.

La fonction consultative absorbe alors le pouvoir reconnu à l'autorité consultante si on admet, avec l'analyse moderne, que la détention d'un pouvoir recouvre celle d'une marge d'appréciation.

Les incidences de la consultation, tant au niveau des rapports politiques mis en jeu par le régime qu'à celui des principes qui le commandent, révèlent une crise profonde. Celle-ci s'exprime toute entière dans le conflit entre le principe de la démocratie représentative et le consentement que tend à exprimer un citoyen actif, concret et situé (1). La conception nouvelle relève d'un consentement direct et non plus médiatisé, le représentant des intéressés incarne avant tout son individualité même. Facteur de conciliation dans ses données classiques, la consultation apparaît davantage, dans sa vocation nouvelle, comme un principe de contradiction. Elle dresse l'un contre l'autre le pouvoir politique et le pouvoir économique selon des principes de consentement opposés (2). Ce n'est plus elle qui permettra de résoudre la contradiction car elle exprime par son jeu même, une force de contestation. L'exigence de la démocratie politique demeure. Elle permet seule de transcender la domination de l'individu par le groupe et le risque de tyrannie corporative qui en résulte. Elle peut seule assurer l'arbitrage, au niveau de l'intérêt général, entre les valeurs propres à chaque groupe. Mais l'exigence inverse d'une nouvelle forme de participation doit être remplie, même si elle réalise une contradiction entre deux types de légitimité qui rappelle l'opposition du pays légal au pays réel (3). Le danger est qu'une telle dualité enferme chaque force dans une illusion politique réciproque (4).

Sur le plan juridique la consultation nouvelle remet en cause un ensemble de notions fondamentales, par ailleurs enrichies et affirmées par l'apport de la fonction consultative dans sa conception classique. Ce bouleversement se synthétise dans « l'évanescence » de la notion de décision juridique dont la systématisation ne recouvre plus qu'un cadre purement formel qui sert de support à une réalité dont le principe profond est ailleurs. Elle correspond à un déclin de l'idée de puissance publique. Le droit administratif, droit de personnes inégales qui envisage les administrés comme des sujets, disparaît au profit de relations d'égalité.

De telles incidences se manifestent dans de nombreux Etats proches les uns des autres par leur système politique comme par leur

(1) V. Club Jean Moulin, *Nature et rôle du Plan dans une démocratie*. Les Cahiers de la République 1961, n° 39, p. 21 et s.

(2) V. R. Aron, *Note sur le pouvoir économique*, *Rev. écono.* 1958, p. 856 et s.

(3) V. Club Jean Moulin, précité, p. 38.

(4) V. J. Ellul, *L'illusion politique*, Ch. 5, *L'illusion politique : la participation*, R. Laffont, 1965, p. 159 et s.

développement économique et social (5). Celles-ci seront peut-être ressenties demain dans la Communauté Européenne si l'institution du Comité de politique économique présageait la mise en œuvre du concept d'économie concertée (6).

Mais c'est le Droit qui subit dans une telle évolution le choc le plus sérieux. Il lui incombera cependant d'éliminer la contradiction. On pourrait condamner ces aspects de la consultation au nom de principes politiques et juridiques. Mais ce serait sans doute, comme l'a écrit M. Rivero, priver le Droit d'un enrichissement nécessaire à son être (7).

(5) V. Kirschen, E.S. Economic policy in our time, *op. cit.* ; H. Thorelli, L'élaboration de la politique économique en Suède, *Bulletin international des Sciences Sociales*, vol. VII, n° 2, 1956, p. 256 et s. ; J. Meynaud, R.F.S.P., 1957, p. 585.

(6) Décision du Conseil de la C.E.E. du 15 avril 1964, J.O.C.E. du 22 avril 1964, p. 1.031.

(7) V. J. Rivero, *Le Plan et le Droit, op. cit.*, p. 127.

Vu,
NANCY, le 23 septembre 1966
LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE :
C. DURAND-PRINBORGNE

Vu,
LES MEMBRES DU JURY :
P. JAQUET,
R. KOVAR

Vu et approuvé,
NANCY, le 23 septembre 1966

LE DOYEN :
D. TALLON

Vu et permis d'imprimer, Nancy, le 8 octobre 1966

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE :
PRÉSIDENT DU CONSEIL DE L'UNIVERSITÉ :
P. IMBS

BIBLIOGRAPHIE

Cette bibliographie ne comprend pas certains ouvrages particuliers cités incidemment dans les notes en bas de page.

I. — Ouvrages généraux - Traités - Manuels

ALIBERT (R.). — Le contrôle juridictionnel de l'Administration au moyen du recours pour excès de pouvoir. Payot, 1926.

AUBY (J.-M.) et DRAGO (R.). — Traité de contentieux administratif. L.G.D.J., 1962, 3 volumes.

AUBY (J.-M.) et DUCOS-ADER (R.). — Institutions Administratives. Dalloz, 1966.

AUCOC (L.). — Conférences sur l'Administration et le Droit Administratif. Dunod, 3^e édition, Paris, 1885.

BERTHÉLEMY (H.). — Traité élémentaire de droit administratif, 13^e édition, 1933 (Complété par H. BERTHÉLEMY et J. RIVERO, Cinq ans de réformes administratives, 1933-1938).

BONNARD (R.). — Précis de droit administratif, 4^e édition, 1943.

BURDEAU (G.). — Les libertés publiques. L.G.D.J., 1963.

CARTOU (L.). — Les organisations européennes. Dalloz, 1965, p. 120.

CHENOT (B.). — Organisation économique de l'Etat, 1^{re} édition, Dalloz, 1951 ; 2^e édition, Dalloz, 1965.

— Droit public économique. Cours I.E.P. 1957-1958. Les institutions administratives françaises. Cours I.E.P. 1962-1963.

DEBBASCH (Ch.). — Institutions administratives. L.G.D.J. 1966.

DUEZ (P.) et DEBEYRE (G.). — Traité de droit administratif. Dalloz, 1952.

DUGUIT (L.). — Traité de droit constitutionnel, 3^e édition, 1930. E. de Bocard. Tome 3. Les transformations du droit public, 1913.

DUVERGER (M.). — Institutions politiques et Droit constitutionnel. Thémis, P.U.F., 1965. — Méthodes des sciences sociales, P.U.F., 1961.

GOURNAY (B.). — L'Administration, P.U.F., 1962. — L'Administration française, I. — Administrations centrales, Bibliographies des sciences sociales, A. Colin, 1961. — Introduction à la science administrative, C.F.N.S.P., n° 139, A. Colin, 1966.

GRÉGOIRE (R.). — La fonction publique. A. Colin, 1954.

HAURIOU (M.). — Précis de droit administratif et de droit public, 4^e édition, 1900 ; 5^e édition, 1903 ; 10^e édition, 1921 ; 11^e édition, Sirey, 1927 ; 12^e édition, 1931.

— Précis de droit constitutionnel, 2^e édition, Sirey, 1929.

— Principes de Droit public, 2^e édition, 1916. — La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, 3 volumes, Sirey, 1929.

JÈZE (G.). — Les principes généraux du droit administratif, 2^e édition, 1914, 2 volumes ; 3^e édition, 1934-1936.

- LAFERRIÈRE (E.). — *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*. 2^e édition, 1896, 2 volumes.
- LAUBADÈRE (A. DE). — *Traité élémentaire de droit administratif*. L.G.D.J., 3 tomes, 1963-1964-1966.
- *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*. 3 volumes, 1956-1957.
- ODENT (R.). — *Contentieux administratif*. Cours de l'I.E.P., Paris, 1961-1962, 3 fascicules.
- OLIVIER-MARTIN (F.). — *Histoire du droit français des origines à la Révolution*. Domat-Montchrétien, 1951.
- PLANTEY (A.). — *Traité pratique de la fonction publique*. L.G.D.J. 1963, 2 tomes.
- RIVERO (J.). — *Droit administratif*. Dalloz, 1965. — *Cours de doctorat*, 1954-55, 1955-56, 1956-57, Paris. — *Les cours du droit*.
- ROLLAND (L.). — *Droit administratif*. Dalloz, 9^e édition, 1947 ; 11^e édition, 1957.
- STASSINOPOULOS (M.). — *Traité des actes administratifs*. Collection de l'Institut français d'Athènes, Athènes, 1954.
- TOUCHARD (J.). — *Histoire des idées politiques*. Thémis, P.U.F., 1959, 2 tomes.
- VEDEL (G.). — *Droit administratif*. Thémis, P.U.F., 1959.
- WALINE (M.). — *Droit administratif*, 9^e édition, Sirey, 1963.

II. — **Ouvrages spéciaux - Monographies - Thèses - Cours - Mémoires**

- ADMINISTRATION TRADITIONNELLE ET PLANIFICATION RÉGIONALE. — Institut d'études politiques de l'Université de Grenoble. C.F.N.S.P., n° 135. A Colin, 1964.
- ARDANT (G.). — *Technique de l'Etat*. P.U.F., 1953.
- AUBRY (M.). — *Le Conseil Economique*. L.G.D.J., 1953.
- BARATIN (H.-L.). — *Organisation et méthodes dans l'Administration publique*. Berger Levrault. Collection « L'Administration nouvelle », 1963.
- BASDEVANT (A.). — *L'épuration administrative sous le contrôle du Conseil d'Etat*. Thèse, Paris, 1955.
- BAUCHET (P.). — *La Planification française, quinze ans d'expérience*. Le Seuil, Paris, 1962.
- BLACKHAM (H.-J.). — *Political discipline in a free society*. George Allen and Unwin Ltd, Londres, 1961.
- BLAISE (J.-B.). — *Le statut juridique des ententes dans le droit français et le droit des Communautés européennes*. Librairies techniques, 1964, pp. 268-279.
- BOCKEL (A.). — *La participation des syndicats ouvriers aux fonctions économiques et sociales de l'Etat*. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique. Tome XVI, L.G.D.J., 1965.
- BONNARD (R.). — *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, 1934.
- BONNEFOUS (E.). — *La réforme administrative*. P.U.F., 1958.
- BOULOUIS (J.). — *Le personnel des entreprises nationalisées*. J.C.D.A., fascicule 157.
- BOURRICAUD (F.). — *Esquisse d'une théorie de l'autorité*. Paris, Plon, 1961.

- CAHEN-SALVADOR (J.). — La représentation des intérêts et les services publics. Thèse, Paris, 1935.
- COSPÉREC (J.-L.). — Le Préfet en ses conseils. Département de la Côte-d'Or. E.N.A., Mémoire de stage, 15 décembre 1962, 24 pages.
- CROZIER (M.). — Le phénomène bureaucratique. Le Seuil, Paris, 1963.
- DAUPHIN (G.). — L'Administration consultative centrale. Thèse, Paris, 1932.
- DELVOLVE (P.). — Le Plan et la procédure parlementaire, in *Le contrôle parlementaire sur la politique économique et budgétaire*. P.U.F., 1964. — Travaux et recherches de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Paris. *Droit Public*, n° 1.
- DEROCHE (H.). — Les mythes administratifs. P.U.F., 1966.
- DI MALTA (P.). — Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique. L.G.D.J. 1961.
- DI QUAL (L.). — La compétence liée. L.G.D.J., 1964.
- DURAND-PRINBORNE (Cl.). — Les agents publics. J.D.C.A., fascicule 180.
- DURAND-PINBORNE (Cl.). — Théorie des sanctions administratives. J.C.D.A., fascicules 202 s.
- EISENMANN (Ch.). — Le droit des actes. Cours de doctorat 1951-52, 1953-54. — Les cours du droit. Cours de doctorat 1954-55, 1955-56. Les nouvelles institues.
- ELLUL (J.). — La technique ou l'enjeu du siècle. A. Colin, 1954. — L'illusion politique. R. Laffont, 1965.
- FERRARRI (G.). — Gli organi ausiliari. Dott. A. Giuffrè, Milano, 1956.
- FOURASTIÉ (J.) et COURTHÉOUX (J.-P.). — La planification économique en France. P.U.F., 1963.
- GALMOT (Y.). — Les Commissions administratives à l'échelon départemental. E.N.A. Mémoire de stage. Préfecture des Hautes-Alpes, 1954.
- GENY (B.). — Essai d'une théorie générale de la collaboration des administrés avec l'Administration en dehors de leurs rapports contractuels, Sirey, 1930.
- GORSE (R.). — Les actes de nature à faire grief dans le recours pour excès de pouvoir. Thèse, Paris, 1951.
- GUBI (J.). — Le rôle des Commissions dans l'Administration préfectorale. E.N.A. Mémoire de stage. Département de la Drôme. 6 décembre 1962, 22 pages.
- GUILLARD (J.-P.). — Les Commissions dans le cadre du département. E.N.A. Mémoire de stage. Département des Vosges. Décembre 1960, 23 pages.
- HELLER (Ch.). — La fonction consultative dans le droit administratif français. Thèse, Strasbourg, 1961, 321 pages.
- HONORÉ (S.). — Rapport général sur les relations publiques en matière administrative. I. Les publications officielles. I.I.S.A., Bruxelles, 1963.
- JEANNEAU (B.). — Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative. Sirey, 1954.
- KIRSCHEN (E.-S.). — « Economic policy in our time », General theory Vol. I. North. Holland Publishing Company, Amsterdam, 1964.
- KOVAR (R.). — Le pouvoir réglementaire dans la C.E.C.A. Bibliothèque de Droit international. L.G.D.J. Tome XXVIII, 1964.
- LALUMIÈRE (P.). — L'Inspection des Finances. Paris, P.U.F., 1959.
- LANDON (P.). — Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir des origines à 1954. L.G.D.J., 1962.
- LANVERSIN (J. DE). — L'aménagement du territoire. Librairies techniques, 1965.
- LAROQUE (P.) et MASPETIOL (R.). — La tutelle administrative. 1930, Sirey.

- LEROY (M.). — Les transformations de la puissance publique. 1907.
- LIFT-VEAUX (G.). — L'acte administratif. J.C.D.A. Fascicule 106.
- LIET-VEAUX (G.) et DURAND-PRINBORGNE (Cl.). — Les agents publics. J.C.D.A. Fascicules 180 s.
- LIET-VEAUX (G.) et GEORGEL (J.). — Contentieux. J.C.D.A. Fascicules 652-660.
- LIKERT (R.). — New patterns of management. Mc Graw Hill Book Company. New York, 1961.
- MARIANI (L.-F.). — Les chemins de la réforme administrative. Rivière, Paris, 1958.
- MARTIN DE LA MOUTTE (J.). — L'acte juridique unilatéral. Sirey, 1951.
- MASSE (P.). — Le Plan ou l'Anti-hasard. N.R.F., Gallimard, 1965.
- MASSENET (P.). — Gouvernement des hommes. A. Fayard, 1959.
- MEYNAUD (J.). — Les groupes de pression en France. C.F.N.S.P., n° 95. A. Colin, 1958.
- Nouvelles études sur les groupes de pression en France. C.F. N.S.P., n° 118. A. Colin, 1962.
- Les groupes de pression. P.U.F., 1962.
- La technocratie, mythe ou réalité. Payot, 1964.
- MINOT (J.). — L'Administration de l'Education Nationale. Institut Pédagogique National, 1964.
- MORSTEIN MARX (F.). — The Administrative State, an introduction to bureaucracy, the Chicago Library of comparative politics. Roy Macridis éditeur n° 2. Chicago, 1957. Elements of public Administration. Prentice Hall, 1959, 2^e édition, New-Jersey.
- NGUYEN VAN BONG. — Décision exécutoire et décision faisant grief en droit administratif français. Thèse, Paris, 1960.
- PLANIFICATION COMME PROCESSUS DE DÉCISION (La). — Colloque de Grenoble de 1963. C.F.N.S.P. n° 140. A. Colin, 1965.
- POLITIQUE ET TECHNIQUE. — Université d'Aix-Marseille. Centre de Sciences Politiques de l'I.E.P. de Nice. Tome 3. P.U.F., 1958.
- REUTER (P.). — La C.E.C.A. Paris, L.G.D.J., 1953.
- ROSSILLION (P.). — Les plans d'urbanisme. Berger Levrault, 1963.
- ROUSSET (M.). — L'idée de puissance publique en droit administratif. Dalloz, 1960.
- SAUVY (A.). — La Bureaucratie. P.U.F., 1956.
- SCHOENBRUN (D.). — Ainsi va la France. Julliard, 1957.
- SFEZ (L.). — Essai sur la contribution du Doyen Hauriou au Droit Administratif français. L.G.D.J., 1966.
- SIMON (H.-A.). — Administrative Behavior. A study of decision-Making process in administrative organization. New York, 2^e édition, 1957.
- SOTO (J. de). — Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux. Thèse, Paris, 1941.
- SOUDET (P.). — L'Administration vue par les siens et par d'autres... Berger-Levrault, 1960.
- TIMSIT (G.). — La nature et le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif français. L.G.D.J., 1960.
- VALENTIN (J.). — Le pouvoir administratif déconcentré. Thèse, Lyon, 1957.
- VÉNÉZIA (J.-C.). — Le pouvoir discrétionnaire. L.G.D.J., 1959.
- VIRALLY (M.). — L'Acte administratif. Encyclopédie Dalloz. Droit Administratif. Tome I, p. 6.
- WHEARE (K.-C.). — Government by Committee. Oxford. At the Clarendon House, 1955.

III. — Articles

- ANDRIEUX (A.). — Le rôle consultatif du Conseil d'Etat. Livre jubilaire. Sirey, Paris, 1952.
- ARDANT (G.). — La Codification permanente des lois, règlements et circulaires. R.D.P., 1951, p. 35.
- La double origine du formalisme. R.A., 1952, p. 499.
- ARON (Raymond). — Note sur le pouvoir économique. *Rev. Eco.* 1958, p. 856.
- AUBRY (M.). — Le Conseil Economique. R.D.P., 1957, p. 85.
- AUBY (J.-M.). — L'incompétence « *ratione temporis* ». R.D.P., 1953, p. 1.
- La procédure administrative non contentieuse. D. 1956, Chronique p. 27.
- Le régime juridique des avis dans la procédure administrative. A.J.D.A. 1956, I, pp. 53 à 57.
- L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux. R.D.P., 1959, p. 438.
- BERLIA (G.). — Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs. R.D.P., 1940-41, p. 370.
- BLOCH-LAINE (F.). — Pour une réforme de l'Administration économique. *Rev. Eco.*, 1962, p. 861.
- Economie concertée et planification démocratique. *Les Cahiers de la République*, 1962, p. 579.
- BONNAUD (J.-J.). — La participation des organisations professionnelles à la planification économique et sociale en France. *Revue Internationale du Travail*, n° 4, avril 1966, p. 378.
- BONNEFOY (J.-L.). — Aperçu sur l'Administration consultative. N.E.D., n° 3.133 du 3-11-1964.
- BRINDILLAC (Ch.). — Les hauts fonctionnaires. *Esprit*. Pouvoir politique et pouvoir économique. Juin 1953.
- BROCHIER (H.). — La politique des revenus et la planification française. *Rev. Eco.*, 1964, p. 868.
- BURDEAU (G.). — Le personnage consulaire. R.F.S.P., 1955, p. 713.
- BYE (M.). — Le Conseil Economique et Social. *Rev. Eco.*, 1962, p. 909.
- CADOUX (Ch.). — La procédure consultative. Essai de synthèse. *Annales de l'Université de Lyon*, 1960, pp. 29 à 113.
- CAHEN-SALVADOR (J.). — Le Conseil National Economique. *Droit Social*, 1946.
- CARCELLE (P.) et MAS (G.). — Le Droit de la fonction publique. Les organismes collégiaux. R.A., 1964, p. 353.
- CHABANOL (D.). — La réalisation du Plan français. *Bulletin SEDEIS*. Etudes n° 879 du 1-3-1964.
- CHARLIER (R.-E.). — Circulaires, Instructions de service et autres prétendues mesures d'ordre intérieur administratif. J.C.P., 1954, I, 1169.
- COLLIARD (C.-A.). — La sanction administrative. *Annales de la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence*, 1943.
- La notion d'acte détachable et son rôle dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. *Mélanges A. Mestre*, 1956, p. 115.
- COLLIARD (C.-A.) et GROSHENS (J.-C.). — La sous-préfectorisaiton des Préfets de départements. R.D.P., 1965, p. 1.
- DEBBASCH (Ch.). — Déclin du contentieux administratif ? D. 1967, Chronique XIV.
- DELÉPINE (M.). — Les avis du Conseil d'Etat en droit social. Livre jubilaire. Sirey, 1952.
- DELION (G.). — La réforme des services de l'Etat dans les départements et les régions. A.J.D.A., 1964, p. 348.

- DELVOLVE (P.). — Le Parlement et la préparation du V^e Plan. R.D.P., 1965, p. 661.
- DIEMER (J.-M.). — L'Administration consultative à l'échelle départementale. R.A., 1964, p. 116.
- ESTOURNET (R.). — Le règne des Commissions. R.A., 1949, p. 602.
- FLORY (M.). — Les Comités techniques paritaires. D. 1952. Chronique p. 54.
- GABOLDE (Ch.). — La Commission départementale des impôts. J.C.P., 1962, I, 1736.
- GAUDEMET (P.-M.). — Le déclin de l'autorité hiérarchique. D. 1947. Chronique p. 137. — La séparation des pouvoirs. Mythe et réalité. D. 1961. Chronique XXXIII, p. 122.
- GOETZ-GIREY. — Les distances sociales et les groupes au Conseil Economique. *Rev. Eco.*, 1957, p. 890 ; 1963, p. 801.
- GOGUEL (F.). — Le Plan et le Parlement, in La planification comme processus de décision, p. 92.
- GOLLETY (F.). — La responsabilité des fabricants de produits pharmaceutiques. S. 1960, p. 7.
- GOURNAY (B.). — Les déformations bureaucratiques. Cahiers chrétiens de la fonction publique, 1958, 4^e trimestre, p. 16.
 — Technocratie et Administration. R.F.S.P., 1960, p. 881.
 — Les grands fonctionnaires. R.F.S.P., 1964, p. 215 s.
 — Les Administrations verticales. *Rev. Eco.*, 1962, p. 920.
- GOURNAY (B.) et VIOT (P.). — Les planificateurs et les décisions du Plan. La Planification comme processus de décision, p. 68.
- GROSHENS (J.-C.). — A propos du pouvoir hiérarchique dans l'Administration. A.J.D.A., 1966, p. 140.
- HEILBRONNER (A.) et DRAGO (R.). — L'Administration consultative en France. R.I.S.A., 1959, pp. 57 à 66.
- JÈZE (G.). — Les formes en droit administratif français. R.D.P., 1922, p. 503. — Essai d'une théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français. R.D.P., 1923, p. 58.
- LACHAZE (M.). — Le règne des conseils ou la polysynodie dans l'Administration française. *Revue Politique et Parlementaire*, 1934, pp. 483 à 494.
- LALUMIÈRE (P.). — Les hauts fonctionnaires. D. 1959. Chronique XXXVI, p. 242.
 — Les récentes transformations de la Commission départementale des impôts. Mélanges Marcel Laborde-Lacoste, Bordeaux, Bière, 1963.
- LANGROD (G.). — Procédure administrative et droit administratif. R.D.P., 1948, p. 549.
 — La loi de Parkinson. R.A., 1958, p. 582.
 — Quelques problèmes de la procédure administrative non contentieuse en droit comparé. R.I.S.A., 1959, p. 81.
- LAPORTE (P.). — L'organisation régionale en France. N.E.D., 1965, n° 3 212.
- LASSALLE (C.). — Contribution à une théorie de la fonction publique internationale. R.D.P., 1957, p. 474.
 — Aspects de la fonction publique européenne. R.G.D.I.P., 1965, pp. 682 à 741.
 — Intégration de la fonction publique communautaire lors de la mise en vigueur du statut des fonctionnaires des communautés. A.F.D.I., 1964, pp. 605 à 620.

- LAUBADÈRE (A. DE). — Le rôle et la représentation des intérêts professionnels dans la vie administrative française. Annales de la Faculté de Droit de Toulouse. Tome VIII. Fascicule 1, 1959, pp. 177-191.
- L'évolution de la notion juridique d'urbanisme. Mélanges Marcel Laborde Lacoste. Bière. Bordeaux, 1963, p. 275.
- LEFAS (A.). — Notes sur les réformes que suggère la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au contentieux. E.D.C.E., 1958, p. 83.
- LEPRETTE (J.). — L'Etat et l'information. R.A., 1964, p. 328.
- LETOURNEUR (M.). — Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. E.D.C.E., 1951, p. 19.
- LEVASSEUR (G.). — La situation du personnel des entreprises nationalisées. Travaux du 3^e Colloque des Facultés de Droit. Le fonctionnement des entreprises nationalisées en France, p. 352.
- LIET-VEAUX (G.). — Les actes administratifs qui « ne font pas grief ». R.A., 1952, p. 384. L'incompétence « *ratione loci* ». R.A., 1954, p. 29.
- M. DE L. — Le nouveau Conseil Supérieur des Transports. Droit Social, 1948.
- MARTIN (R.). — Le rôle du Conseil d'Etat en matière économique. Livre jubilaire. Sirey, 1952.
- MASSE (P.). — Rapport sur la politique des revenus. Documentation française. Recueils et monographies, n° 47, 1964.
- MATHIOT (A.). — Bureaucratie et Démocratie. E.D.C.E., 1961.
- MÉGRET (J.). — L'obligation pour l'Administration de procéder à un examen particulier des circonstances de l'affaire avant de prendre une décision même discrétionnaire. E.D.C.E., 1953, p. 77.
- MEYNAUD (J.). — Les groupes d'intérêts et l'Administration en France. R.F.S.P., 1957, p. 573.
- A propos de la technocratie. R.F.S.P., 1961, p. 671.
- MORANGE (G.). — Le principe des droits de la défense devant l'Administration active. D. 1956. Chronique p. 121.
- MOULIN (CLUB JEAN). — Nature et rôle du Plan dans une démocratie. Les Cahiers de la République, 1961, n° 39.
- NEYMARK. — Les grands corps consultatifs de l'Administration centrale. R.I.S.A., 1930, p. 473.
- NOTES ET ÉTUDES DOCUMENTAIRES. — Les Chambres d'Agriculture, 28 mai 1965, n° 3 135.
- La planification française, n° 2 846.
- OBERN (G.). — L'Administration consultative. Les pratiques des Etats-Unis. R.I.S.A., 1961, pp. 407-434, VI.
- ODENT (R.). — Les droits de la défense. E.D.C.E., 1953, p. 55.
- OUDINOT (M.). — Le rôle du rapporteur devant les formations administratives du Conseil d'Etat. Livre jubilaire. Sirey, 1952, p. 403.
- PÉROL (R.). — Les relations publiques, leur développement et leurs tendances. R.A. 1965, p. 631.
- PISANI (E.). — L'Administration de mission. R.F.S.P., 1956, p. 315.
- QUERMONNE (J.-L.). — Planification régionale et réforme administrative. Administration traditionnelle et planification régionale. C.F.N.S.P., n° 135. A. Colin, 1964, p. 118.
- Les effets de la planification au niveau de l'appareil politique et de l'ordonnement juridique. La planification comme processus de décision. C.F.N.S.P., n° 140. A Colin, 1965, pp. 99 s.
- RENARD-PAYEN (O.). — La fonction consultative du Parlement européen dans le cadre du traité instituant la C.E.E. *Rev. Trim. de Dr. Europ.*, 1965, p. 256.

- RIVERO (J.). — Vers la fin du droit de la fonction publique. D. 1947 Chronique p. 149.
- Le Plan Monnet et le Droit. D. 1947. Chronique XXXIII, p. 129.
 - Le problème juridique du Plan Monnet. Droit social, 1950, fascicule XXXVI, p. 11.
 - Le Conseil Economique. Droit social. Cahier XXXI, 1948.
 - Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif. E.D.C.E., 1955, p. 27.
 - La décentralisation. *Etudes*, janvier 1960.
 - La technocratie. Mythe, épouvantail ou panacée ? Annales de l'Université de Poitiers, 1962, n° 3.
 - Action économique de l'Etat et évolution administrative. *Revue Economique*, 1962, p. 886.
 - Le Plan et le Droit. La planification comme processus de décision, p. 121.
 - A propos des métamorphoses de l'Administration d'aujourd'hui. Démocratie et Administration. Mélanges Savatier, 1965, p. 829.
 - Remarques à propos du pouvoir hiérarchique. A.J.D.A., 1966, p. 154.
- ROBIN (M.). — Essai sur la représentation des intérêts dans l'organisation des entreprises publiques. *R.D.P.*, 1957, p. 830.
- ROLLAND (L.). — Le Conseil d'Etat et le règlement d'administration publique. *R.D.P.*, 1911, p. 380.
- SIDJANSKI (D.). — Décisions closes et décisions ouvertes. *R.F.S.P.*, 1965, p. 251.
- SIRAT (Ch.). — L'exécution forcée, l'exécution d'office : Deux procédures distinctes de l'exécution administrative. *J.C.P.*, 1958, 1140.
- SOTO (J. DE). — Recours pour excès de pouvoir et interventionnisme économique. E.D.C.E., 1952, p. 64.
- SOUBEYROL. — La communication des documents administratifs aux administrés. *A.J.D.A.*, 1958, p. 43.
- TIMSIT (G.). — Compétence liée et principe de légalité. D. 1964. Chronique XXI, p. 217.
- TROTABAS (L.). — Le rôle de la représentation des intérêts professionnels dans la vie politique française. Annales de la Faculté de Droit de Toulouse. Tome VIII. Fascicule 1. 1959, pp. 159-175.
- VEDEL (G.). — Conceptions sociales et organisation politique. Droit social XXXI.
- Les bases constitutionnelles du droit administratif. E.D.C.E., 1954, p. 21.
- WALINE (M.). — Le principe « *audi alteram partem* ». Conseil d'Etat luxembourgeois. Livre jubilaire. Edit. Raymond Mehlen, Luxembourg, 1957, p. 495.
- Les avis peuvent-ils faire grief ? *R.D.P.*, 1958, p. 290.
 - Les résistances techniques de l'Administration au pouvoir politique. Politique et Technique. P.U.F., 1958, tome 3.
 - Les Conseils de discipline. *R.D.P.*, 1954, p. 439.
- X... — Les organes subsidiaires dans la C.E.E. Annuaire français de Droit International, 1962, pp. 772 s.

IV. — Conclusions - Notes de Jurisprudence Chroniques de Jurisprudence

- A.J.D.A. — Chroniques de Jurisprudence. A.J.D.A. 1956, p. 486 ; A.J.D.A. 1957, p. 495 ; A.J.D.A. 1958, p. 435 ; A.J.D.A. 1959, pp. 110, 201 ; A.J.D.A. 1962, p. 666.
- A.P. — Note sous C.E. 1-2-1952, Martin, S. 1952, III, p. 45.
- AUBY (J.-M.). — La recevabilité du recours pour excès de pouvoir : actes faisant grief et mesures d'ordre intérieur. Note sous C.E. 4-1-1964. D. 1964, p. 364. Note sous T.A. de Clermont-Ferrand, 30-3-1956, Mourgues, A.J.D.A. 1956, p. 305.
- BOURDONCLE (R.). — Note sous C.E. 19-12-1958. Sieur X... D. 1959, p. 558.
- CORNEILLE. — Conclusions sous C.E., 24-2-1911. Wathine Lotthé. S. 1913 - III - 116.
- DAYRAS. — Conclusions sous C.E., 9-11-1928. Bertrand, D. 1929 - III - 26.
- DONNEDIEU DE VABRES (J.). — Conclusions sous C.E. 12-1-1952. Narbonne. S. 1953 - III - 25.
- DRAGO (R.). — Note sous C.E. 2-5-1955. A.J.D.A. 1955 - II - 416.
- DURAND-PRINBORGNE (Cl.). — Note sous C.E. ass. 23-4-1965. Dame Ducroux. J.C.P. 1965 - 14 412.
- GAZIER et LONG. — Note sous C.E. 29-1-1954. Institution Notre-Dame du Kreisker. A.J.D.A. 1954 - II bis - 3.
- GULDNER. — Conclusions C.E. 7-6-1957. Brissaud A.J.D.A. 1957 - II - 397.
- HAURIOU (M.). — Note sous C.E. 24-12-1926. Brassard. S. 1927 - III - 33.
- HEUMANN. — Conclusions C.E. 7-1-1955. Epoux Robin-Charvet. R.J.P.U.F. 1955, p. 399.
- Conclusions C.E. 10-4-1959. Fourré-Cormeray. S. 1959, p. 98.
- J. A. — Note sous C.E. 16-3-1956. Garrigou. A.J.D.A. 1956 - II - 199.
- LANDRON. — Conclusions C.E. 19-11-1956, Andréani. R.P.D.A. 1956, p. 25.
- LAURENT. — Conclusions C.E. 2-1-1957, Assemblée territoriale du Sénégal. R.P.J.U.F., 1958, p. 212.
- LASRY. — Conclusions C.E. 5-4-1947, Commune des Abymes. A.J.D.A., 1957 - II - 290.
- Conclusions C.E. 12-12-1956, Baillet. D. 1956, p. 664.
- LIET-VEAUX (G.). — Note sous C.E. 17-7-1953. Doumery. R.A. 1953, p. 605.
- LONG (M.). — Conclusions C.E. 6-5-1955, Esch Chadely. A.J.D.A. 1955 - II - 283.
- Conclusions C.E. 1-6-1956, Canivez. R.A. 1956, p. 265.
- Conclusions C.E. 26-10-1956, Delle Cavalier. A.J.D.A. 1957 - II - 29.
- LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.). — Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 4^e édition, Sirey, 1965.
- MÉRIC. — Conclusions C.E. 19-12-1958, Sieur X... D. 1959, p. 558.
- M. L. — Note sous C.E. 20-2-1953, Dlle Armelin et Soc. intercopie. S. 1953 - III - 77.
- MOSSET. — Conclusions C.E., 7-1-1955. Ged. D. 1955 p. 69.
- Conclusions C.E., 6-7-1955. Bayens, p. 389.
- Conclusion C.E., 2-11-1956. Syndicat des Importateurs et Sieur Tranchant. A.J.D.A., 1956 - II - 442.

- ODENT (R.). — Conclusions C.E., 26-1-1951. Donin de Rosière. S. 1952 - III - 9.
 — Conclusions C.E., 26-1-1951. Galy. S. 1951 - III - 53.
- P. L. J. — Note sous C.E., 27-2-1948. Soc. des laboratoires du bac. D. 1948, p. 556.
- QUERMONE (J.-L.). — Note sous C.E., 28-2-1951. Soc. Commentry, Fourchambault et Decazeville. D. 1951, p. 456.
- RIVERO (J.). — Note sous C.E., 7-2-1936. Jamart. S. 1937 - III - 113.
- ROMIEU. — Conclusions sous C.E., 19-2-1904. Chambre syndicale des fabricants de matériel de chemin de fer. S. 04 - III - 75.
 — Conclusions sous T.C., 2-12-1902. Société immobilière de Saint-Just, p. 713.
- TRICOT. — Conclusions sous C.E., 29-1-1954. Institution Notre-Dame du Kreisker. R.P.D.A., 1954, p. 50.
- WALINE (M.). — Note sous C.E., 29-1-1954. Institution Notre-Dame du Kreisker. R.D.P., 1959, p. 179.
 — Note sous C.E., 21-12-1956. Pin. R.D.P., 1957, p. 662.
 — Note sous C.E., 10-4-1959. Fourré-Cormeray. R.D.P., 1959, p. 1.223.
 — Note sous C.E., 6-5-1960. Biage. R.D.P., 1961, p. 313.

V. — Documents

- ANNÉE POLITIQUE (L'). — P.U.F., annuel
- CONSEIL D'ETAT (Le). — Encyclopédie périodique. Société générale de Presse. Remise à jour permanente.
- COUR DES COMPTES. — Observations de la Cour des Comptes sur les démembrements de l'Administration, 1963.
- ETUDES ET DOCUMENTS DU CONSEIL D'ETAT. — Rapports annuels sur l'activité du Conseil.
- I.B.S.A. — Journées administratives, 1959. Compte rendu Bruxelles. 1959. Extraits in R.I.S.A. 1960, p. 169.
- I.I.S.A. — Table ronde de Liège du 27 juin au 3 juillet 1958. Les enquêtes et consultations de l'Administration. Compte rendu général par J. STASSEN et J. DEMBOUR. Rapports nationaux.
- I.I.S.A. SECTION FRANÇAISE. — L'enquête et la consultation dans la procédure administrative française par A. HEILBRONNER, R. DRAGO, A. COUTAUD, F. CONNEAU, G. BILLET. Paris, 1958, 20-27 pages. Multigraphié.
- J.O.
 J.O.C.E.
- MONDE (Le).
- POPULATION. — « Niveau de vie et répartition professionnelle ». Enquête sur l'information et les attitudes du public, n° 1, 1957.
- QUESTIONS PARLEMENTAIRES. — Tableau annexé à la réponse du Ministre des Affaires Sociales à M. Louvel. A.N. Déb. parlementaires. Séance du 9-4-1957. J.O. 10-4-1957, pp. 2 119 s.
 — Tableau annexé à la réponse du Ministre des Finances, des Affaires Economiques et du Plan à M. Louvel. A.N. Déb. parlementaires. Séance du 5-2-1958. J.O. du 6-2-1958, pp. 551 s.
- RAPPORT SUR LES OBSTACLES A L'EXPANSION ECONOMIQUE. — Comité dit Armand-Rueff, institué par le décret n° 59-1284 du 13-11-1959, Paris, Imprimerie Nationale, 1960.
- TRAITÉS C.E.C.A., C.E.E., C.E.E.A.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE

§ 1. — <i>L'importance de la consultation</i>	2
A) Le nombre des organes consultatifs	3
a) Echelon central	3
b) Echelon local	4
c) Appréciation	5
B) Le développement de l'Administration consultative	5
C) La permanence de l'Administration consultative	5
§ 2. — <i>L'absence de fondement</i>	7
A) L'Ancien Régime	7
b) La Révolution et l'Empire	9
a) La Révolution	9
1. La condamnation de la représentation politique des intérêts par la fonction consultative	9
2. La condamnation de la représentation administra- tive des intérêts par la fonction consultative....	10
b) L'Empire	11
1. La condamnation de l'Administration consultative dans la fonction publique	11
2. La reconnaissance de l'Administration consultative à finalité technique	12
§ 3. — <i>La nécessité de la consultation</i>	13
A) L'exigence d'efficacité	14
a) La fonction consultative destinée à éclairer l'Admi- nistration	16
1. La technique juridique	16
2. Les techniques particulières	19
b) La fonction consultative destinée à assurer la coordi- nation	21
1. La coordination interne	22
2. La coordination externe	24

B) La représentation des intérêts	25
a) La représentation des intérêts, conquête des administrés	26
1. L'accomplissement des conditions favorables....	26
— L'affirmation des groupements privés	26
— L'évolution du rôle de l'Etat	27
2. La réalisation de la représentation des intérêts par la fonction consultative	31
— La représentation administrative des intérêts..	32
— La représentation politique des intérêts	35
— L'universalité de la représentation des intérêts par la fonction consultative	37
b) La représentation des intérêts, nécessité de l'action étatique	38
1. L'analyse des conditions d'une action efficace de l'Etat dans le domaine économique et social	38
2. Le nouveau fondement de la représentation des intérêts	40
C) La garantie des droits individuels	43
a) La fonction consultative et la garantie des fonctionnaires	44
1. Le fait syndical	44
2. La réalisation de l'idée de garantie dans la fonction publique	45
b) La réalisation de l'idée de garantie en dehors de la fonction publique	48
1. La fonction consultative de la Commission départementale des impôts	49
2. La procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique	49
§ 4. — <i>L'Ambiguïté de la consultation</i>	51

PREMIÈRE PARTIE

LA TECHNIQUE DE LA CONSULTATION

TITRE 1 : LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONSULTATION	55
<i>Chapitre préliminaire : L'INSTITUTION DE LA CONSULTATION</i>	56
A) La prépondérance du pouvoir réglementaire	56
B) Les conditions d'exercice de la compétence réglementaire	58
<i>Chapitre 1 : L'ORGANISATION CONSULTATIVE</i>	61
§ 1. — Les organes consultatifs	61
A) Les Conseils	62
B) Les Commissions	63
C) Les Comités	65

§ 2. — La structure interne des organes consultatifs	67
A) Les formations administratives	68
a) Rôle	68
b) Organisation	69
B) Les formations consultatives	70
a) Les formations restreintes	70
1. La Commission permanente	71
2. Les formations de travail	73
b) Les formations élargies	78
1. Rôle	78
2. Fonctionnement	80
C) Les formations auxiliaires	81
<i>Chapitre 2 : LE PERSONNEL CONSULTATIF</i>	83
Section 1 : <i>Désignation et statut</i>	84
§ 1. — Les modes de désignation	84
A) La nomination	85
a) La nomination discrétionnaire	85
b) La nomination limitée à certaines catégories....	88
1. La liberté de choix	88
2. L'absence de choix	89
3. La nomination conjointe	91
c) La nomination dans le cadre de la planification..	92
B) L'élection	94
a) Champ d'application	94
b) Réglementation	97
1. Electorat et éligibilité	97
2. Scrutin et contrôle des opérations électorales.	100
C) La désignation sur présentation	102
a) L'emploi du procédé	102
b) Les différentes techniques particulières	103
§ 2. — Le statut	106
A) Le statut personnel	106
B) Le statut disciplinaire	107
C) Le statut financier	108
Section 2 : <i>Rôle et détermination</i>	110
§ 1. — Rôle	111
A) Les membres actifs	111
a) Le président	111
b) Le rapporteur	115
B) Les membres consultés	119

§ 2. — Détermination	121
A) Les agents publics	121
B) Les administrés	130
C) Les membres polyvalents	131
<i>Chapitre 3 : L'ACTIVITÉ CONSULTATIVE</i>	134
§ 1. — Le déroulement de l'activité consultative	135
A) Convocation et réunion des membres.....	135
a) La convocation	135
b) La réunion	137
B) L'ordre du jour et la séance	138
a) L'ordre du jour	138
a) La séance	140
§ 2. — L'émission de l'acte consultatif	141
A) Les délais d'élaboration	142
B) L'adoption de l'acte consultatif	143
a) La procédure classique	143
b) La procédure dans le cadre de l'économie concertée	144
C) L'acte consultatif	146
TITRE 2 : L'EXPRESSION DE LA CONSULTATION	147
<i>Chapitre 1 : LA CONSULTATION DANS SES RAPPORTS AVEC LE POUVOIR DE DÉCISION</i>	148
Section 1 : <i>Les rapports entre la consultation et le pouvoir de décision</i>	148
§ 1 : Les types de consultation	148
A) Le contenu de la compétence consultative	148
a) L'étendue de la compétence	148
b) Fonction consultative et fonctions auxiliaires du pouvoir de décision	151
B) Le déclenchement de la compétence consultative....	156
C) La durée de la compétence consultative	160
§ 2. — Les types de décision	162
§ 3. — Les types de rapport	163
A) L'articulation de la consultation sur la décision....	164
B) Les procédures complexes	166

Section 2 : <i>La mise en œuvre des différents rapports</i>	166
§ 1. — La consultation dans l'élaboration de la planification.	166
A) L'intervention de la fonction consultative au niveau de la conception	168
a) La fonction consultative à finalité technique : le Commissariat général du Plan	168
b) La fonction consultative à finalité de représen- tation des intéressés : les Commissions de moder- nisation	171
B) L'intervention de la fonction consultative une fois la décision conçue et élaborée	172
a) La fonction consultative à l'échelon national....	173
b) La fonction consultative au niveau régional	174
§ 2. — La fonction consultative dans la politique d'urbanisme	178
A) L'Administration consultative en matière d'urbanisme	178
B) La fonction consultative dans l'élaboration des plans d'urbanisme	180
§ 3. — Le déroulement des procédures complexes	181
 Chapitre 2 : LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA CONSULTATION	185
Section 1 : <i>La présentation contentieuse et la nature de l'acte consultatif</i>	185
§ 1. — La spécificité du contentieux de l'acte consultatif....	185
§ 2. — Les conséquences de la présentation contentieuse...	186
A) La présentation de l'acte consultatif	186
B) La nature de l'acte consultatif	188
§ 3. — Les insuffisances de la présentation contentieuse....	189
A) La notion de grief dans ses rapports avec l'acte juridique	191
a) Grief et acte consultatif	191
b) Grief et acte exécutoire	192
B) Le vice de forme ou de procédure dans ses rapports avec l'acte juridique	193
a) La notion de vice de forme	193
b) Le contenu de la notion	194
 Section 2 : <i>L'acte consultatif, acte juridique</i>	196
§ 1. — La compétence consultative	196
A) La compétence « <i>ratione personæ</i> »	197
B) La compétence « <i>ratione temporis</i> »	199
C) La compétence « <i>ratione materiæ</i> »	201
D) La compétence « <i>ratione loci</i> »	203

§ 2. — Les principes d'exercice de la compétence consultative	203
A) La détermination des principes d'exercice de la compétence consultative	204
a) Le caractère secret de l'activité consultative	204
b) Le caractère effectif de l'activité consultative	205
c) Les règles nées du caractère contradictoire de la procédure	208
B) Les limites d'application des principes d'exercice de la compétence consultative	209
a) Formalités substantielles et non-substantielles	209
b) Limites tenant à la réalisation de certaines circonstances	210
§ 3. — L'acte consultatif	211
A) La présentation de l'acte consultatif	211
B) Le contrôle juridictionnel de l'acte consultatif	212
a) Domaine du contrôle	212
b) Sanctions	213
§ 4. — Certaines solutions jurisprudentielles précisent la nature juridique de l'acte consultatif	214
A) Les données propres au contentieux de l'annulation	214
B) Les données résultant du contentieux de pleine juridiction	216
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	219

DEUXIÈME PARTIE

LA PORTEE DE LA CONSULTATION

<i>Chapitre 1 : LA PORTÉE JURIDIQUE DE LA CONSULTATION</i>	233
Section 1. — <i>Les effets juridiques de la consultation</i>	223
§ 1. — Les effets juridiques de l'acte consultatif à l'égard de l'autorité consultante	223
A) L'interdiction, pour l'autorité consultante, de s'estimer liée par l'acte consultatif	223
a) Le principe et ses conséquences	224
b) Sanctions et limites	225
B) Les obligations positives nées de l'acte consultatif vis-à-vis de l'autorité consultante	226
§ 2. — L'acte consultatif, acte juridique unilatéral	228
A) Le caractère facultatif ou obligatoire de la fonction consultative	228
B) L'identité des effets de l'acte consultatif, qu'il soit obligatoire ou facultatif	229
C) L'acte consultatif, acte unilatéral	231

§ 3. — Le caractère exécutoire de l'acte consultatif	231
A) L'acte consultatif et l'acte exécutoire	232
a) Les conceptions doctrinales	232
b) La notion de décision et le caractère exécutoire	234
c) L'acte consultatif, acte permissif exécutoire ..	235
B) De l'acte consultatif à l'acte impératif	237
a) Les actes mixtes	238
b) L'avis conforme et la proposition	242
c) Conclusions sur l'acte consultatif	248
Section 2. — <i>La consultation et la systématisation du droit administratif</i>	249
A) La fonction consultative et la classification des actes administratifs	249
B) La fonction consultative et la classification des agents de l'Administration	250
C) La fonction consultative et l'idée de puissance publique	253
 Chapitre 2 : LES INCIDENCES ADMINISTRATIVES DE LA CONSULTATION	257
 Section 1 : <i>La fonction consultative et l'autorité administrative</i>	257
§ 1. — La consultation, facteur d'efficacité de l'autorité administrative	257
A) L'atténuation de la personnalité bureaucratique	257
B) L'affirmation de l'autorité administrative	260
§ 2. — La consultation, facteur d'affaiblissement de l'autorité administrative	262
A) La dilution des responsabilités	262
B) L'esprit de compromis	265
Section 2 : <i>La consultation et l'orientation de la fonction administrative</i>	266
§ 1. — Consultation et technocratie	266
A) Technocratie et nature de l'exigence technique	266
B) Technocratie et expression de la consultation	268
C) L'adéquation de la fonction consultative à la finalité technique	272
§ 2. — Consultation et groupes d'intérêts	273
A) La consultation, facteur d'influence des groupes d'intérêts	273
B) Les limites de l'influence des groupes d'intérêts	274

<i>Chapitre 3 : LES EFFETS DE LA CONSULTATION DANS LE CADRE DE L'ÉCONOMIE CONCERTÉE</i>	279
Section 1 : <i>La remise en cause du régime politique</i>	279
§ 1. — La consultation et les rapports entre organes politiques	280
A) Les rapports du Gouvernement et du Parlement	280
B) Les rapports des gouvernants et des gouvernés	284
§ 2. — La consultation et les fondements du régime politique	285
A) La substitution du consentement consultatif au consentement politique	285
B) La réalité de l'évolution	288
Section 2 : <i>La remise en cause du droit administratif</i>	293
§ 1. — Les incidences sur la notion de décision administrative	293
A) Analyse de la décision juridique en regard de la fonction consultative	293
B) Le caractère irréductible de la décision nouvelle à la décision juridique	294
§ 2. — Les incidences sur l'organisation administrative	296
A) L'apparition de nouvelles institutions administratives	296
B) Le renouvellement des rapports administratifs	297
CONCLUSION DE LA II ^e PARTIE	301
CONCLUSION GENERALE	303
BIBLIOGRAPHIE	309
TABLE DES MATIERES	321

**LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE**

PARIS - 1202

Dépôt légal : 4^e Trimestre 1967

Printed In France

IMPRIMERIE BOSC FRÈRES

42, quai Gailleton

LYON (2^e)

N^o 4320 - 4^e Trimestre 1967

